ISBN of reproduction: 978-1-77096-009-1

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES :

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER, Avocat.

Montréal :
EUSÈBE SENÉCAL IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
6, 8 et 10, RUE ST-VINCENT.
1880.

LA

BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA.)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 565 *Suite*.]

* 2 *Maleville, sur art.* 709 *et* 710 *C. N.* } Ces deux articles ne sont que la conséquence du principe de l'indivisibilité des servitudes, que nous avons indiqué sur l'art. 700 ; mais ce principe a besoin d'explication.

On appelle *dividu* ou *divisible* ce qui peut être accompli par parties, et *individu* ce qui ne peut l'être que tout-à-la-fois. Dumoulin, *de div. et ind. part.* 2, *n.* 269 ; et l'on dit vaguement que les servitudes sont individues, parce que ceux qui les doivent, doivent les accorder en entier telles qu'elles sont constituées, et qu'elles ne peuvent être accordées ni perdues qu'en entier : *unica est servitus quæ aut tota amittitur, aut tota retinetur.* L. 18, §. 1, ff. *de serv. rust. præd.*

De cette indivisibilité on conclut d'abord, comme dans l'art. 700, que si le fonds dominant vient à être partagé, chaque co-propriétaire jouira de la servitude en entier ; car elle ne peut pas être partagée. Ledit article ajoute cependant la condition que l'état du fonds asservi n'en sera pas aggravé, ce qui est un peu difficile, même pour la servitude de passage dont il parle ; car on est exposé à bien plus de dégâts et plus de désagrément par le passage de plusieurs que par celui d'un seul ; mais cela est plus tolérable. Si au contraire il s'agissait

de la servitude de puiser de l'eau, ou de pacage et autres semblables, il résulte de la condition ajoutée à l'article 700, que les héritiers du propriétaire dominant ne pourraient prendre plus d'eau, ou conduire au pacage plus de têtes de bétail, que le défunt n'avait droit de le faire lui-même, si l'augmentation était nuisible à celui qui doit la servitude.

De l'indivisibilité des servitudes, il résulte encore, comme le dit l'article 709, que tant que le fonds dominant appartient à plusieurs par indivis, la jouissance ou la minorité de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. Telle est aussi la disposition de la loi 16, ff. *quemad. servit. amitt.*

Mais si le fonds dominant était partagé, pour lors, malgré l'indivisibilité des servitudes, la prescription pourrait être cquise contre celui qui n'en aurait pas usé, quoiqu'elle fût conservée à l'égard de ceux qui en auraient joui, et la perte de celui qui l'aurait perdue n'accroîtrait pas même aux autres, si la servitude n'était pas indivisible de sa nature. *Dictâ*, l. 16, *inf.*

Il y a en effet des servitudes qui sont indivisibles de leur nature, comme celles d'appui, parce qu'on ne peut pas appuyer et n'appuyer pas ; et c'est à celles-là, relativement à la prescription, que s'applique pleinement le principe de l'indivisibilité.

Mais hors le cas des servitudes individues de leur nature, et toutes les fois que l'utilité peut en être divisée, rien n'empêche qu'elles ne puissent être prescrites par partie. Ainsi, si j'ai le droit d'aller prendre du sable et de la pierre dans le fonds du voisin, et que pendant trente ans je ne prenne que du sable, je serai privé du droit de tirer de la pierre. Si j'ai le droit de pacage dans telle et tel fonds de mon voisin, et que je ne mène mes bestiaux que dans le premier, je perdrai le droit de les mener dans l'autre; si j'ai même le droit de passer dans le fonds de mon voisin pendant le temps des moissons et des vendanges, et que je n'y passe que dans le temps des vendanges, je perdrai le droit d'y passer dans le temps des moissons ; ainsi de tous les autres cas, où nous avons dit que

le mode de la servitude peut se prescrire. Vid. *Dumoulin*, *de div. et ind.*, *parte* 3, *n.* 355 et suiv., et *Dunod*, p. 299.

Il a même été jugé par arrêt de Besançon, rapporté par *Dunod*, que celui qui était soumis à la servitude *aliùs non tollendi*, en avait acquis la liberté, relativement à une portion de mur qu'il avait élevé depuis trente ans, quoiqu'il y demeurât soumis pour le reste ; et par arrêt de Toulouse, rapporté par *Serres*, p. 146, que celui qui n'avait le droit de stillicide sur les fonds de son voisin, que pour un toit de trois cannes, en avait acquis l'augmentation pour l'agrandissement qu'il avait donné à ce même toit depuis trente ans.

Nous avons parlé du cas où le fonds dominant appartient à plusieurs ; mais *quid* si c'est le fonds servant ? *Serres*, p. 146, décide que s'il est indivis, l'usage de la servitude sur une partie la fera subsister sur tout le reste. Je ne suis pas de cet avis, et je pense que l'intérêt de tous les propriétaires indivis du fonds servant, étant de diminuer la servitude, il en doit être de même que si ce fonds appartenait à un seul, et que si ce proprietaire seul pouvait prescrire une partie de la servitude, les co-propriétaires indivis auraient la même faculté. C'est l'intérêt qui est la mesure des actions et des exceptions.

Que si le fonds servant vient à être divisé entre plusieurs, rien n'empèche que l'un ne puisse prescrire sa liberté, quoique les autres demeurent soumis à la servitude.

Voy. *Toullier*, sous art. 562.

---

* *C. N.* 709. } Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.

[ARTICLE 566.]

566. Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription ne peut courir, comme un mineur, il conserve le droit de tous les autres.

566. If among the coproprietors there be one against whom prescription cannot run, such as a minor, he preserves the right for all the others.

Voy. *Digeste* sous art. 564.

---

* *Serres Inst.* } De l'individuité des servitudes il suit que si *p.* 146. } le fonds dominant appartient par indivis à plusieurs, l'usage que fera un seul d'entr'eux de la servitude de chemin, par exemple, ou autre servitude, la conservera à tous ; et de même si le fonds servant appartient à plusieurs personnes par indivis, l'usage de la servitude sur une partie du fonds la fait subsister sur tout le reste : si au contraire le fonds dominant est partagé, le propriétaire d'une portion ne conserve le chemin ou la servitude que pour lui, et celui de l'autre portion le perd, s'il n'en use pas, etc.

L'individuité d'une servitude opère aussi que, quand le fonds dominant appartient en commun et par indivis à deux personnes, dont l'une est privilégiée pour suspendre le cours de la prescription, le majeur, par exemple, profite en ce point du privilège du mineur. *Leg.* 10. *quemad. servit. amitt.*

L'individuité fait également que celui qui a droit de passer avec chariots et chevaux, conserve le chemin, quand il ne passerait que seul, parce que l'un fait partie de l'autre ; et quand on userait d'une servitude d'une manière plus ample qu'elle n'a été établie, comme d'un chemin au lieu d'un sentier, on conserve néanmoins le sentier : mais ceci est différent du cas où l'on aurait usé d'une autre espèce de servitude que celle qui a été concédée : *qui aliud facit, servitutem amittit, non utendo ; qui plus facit, non amittit. Leg.* 10. §. 1. *et Leg.* 11. *ff. quemad. servit. amitt.*

* *Domat*, *Liv.* 1, *Tit.* 12, sec. 1, *No.* 21. } 21. Si un des propriétaires d'un fonds commun, pour lequel il est dû une servitude, a quelque qualité qui empêche qu'on ne prescrive contre lui, comme si c'est un mineur, la servitude ne se perd point, quoique l'un et l'autre cessent de posséder, parce que le mineur la conserve pour le fonds entier. (C. civ. 710).

---

* 5 *Pand. frs.*, *p.* 515-6. } 131. Cette disposition est toujours un conséquence de l'indivisibilité : elle n'a lieu, comme la précédente, que dans le cas où la propriété est indivise.

Si elle est divisée, chaque partie forme alors un fonds séparé auquel la même servitude est due. Par conséquent la minorité n'empêche la prescription qu'à l'égard du fonds appartenant au mineur.

Voy. *Maleville*, cité sous art. précédent et *Toullier*, sous art. 561.

---

* *C. N.* 710. } Si parmi les co-propriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

TITRE CINQUIÈME.

DE L'EMPHYTÉOSE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

TITLE FIFTH.

OF EMPHYTEUSIS.

PRELIMINARY OBSERVATIONS.

RAPPORT DE MM. LES COMMISSAIRES. } L'emphytéose, si bien connue dans l'ancienne jurisprudence, aussi bien que dans la nôtre, a été tout-à-fait omise dans le Code Napoléon.

Ce silence a donné lieu à de vives discussions parmi les auteurs: les uns prétendent qu'elle est comprise dans l'usufruit, et que partant il n'était pas nécessaire d'en faire mention spéciale, tandis que les autres soutiennent que l'omission du Code a mis fin à cette espèce de contrat qui n'existe plus en France.

Quoiqu'il en soit de cette discussion qui nous est étrangère, il est incontestable que l'emphytéose existe encore dans le pays; que loin d'y avoir été abolie, elle a été spécialement reconnue par notre législation (S. R. B. C., ch. 50, s. 3). Cela étant, il était nécessaire d'en tracer les règles de même que l'on a posé celles relatives à l'usufruit et aux autres modifications de la propriété. C'est à cette fin qu'est proposé le présent titre, qui est nouveau, mais dont les dispositions, conformes à notre jurisprudence, sont presqu'entièrement basées sur le droit Romain.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'emphytéose (ou bail emphytéotique) est la cession que fait à un autre le propriétaire d'un immeuble, à la charge de l'améliorer, et de payer une rente annuelle. Telle était la définition de l'ancien droit qui admettait l'emphytéose perpétuelle aussi bien que celle à temps. Il n'en est pas ainsi pour nous; le statut déjà mentionné prohibe la perpétuelle et veut que dans aucun cas, elle ne puisse excéder quatre-vingt-dix-neuf ans.

Ainsi, il a fallu dire dans notre article que la cession doit être faite à temps. L'on trouve souvent dans les définitions données à l'emphytéose, que la redevance doit être modique ; ce n'est pas nécessaire, mais elle doit être annuelle, sans quoi ce ne serait plus ce contrat. L'obligation d'améliorer est aussi de rigueur ; mais avec ces qualités essentielles, le bail est susceptible de toutes les autres conditions qu'il plait au parti d'y insérer (567, 568).

L'emphytéose emporte aliénation pour le temps qu'elle dure ; le preneur devient propriétaire (569), et comme tel peut aliéner et hypothéquer l'immeuble s'il jouit de ces droits, sans préjudice toutefois des droits du bailleur (570), lequel peut être restitué pour lésion d'outre moitié, comme dans le cas de vente suivant l'ancien droit. Il est cependant suggéré d'omettre cette dernière disposition, les Commissaires étant d'avis que la lésion entre majeurs doit être abolie dans tous les cas. Cette suggestion a été adoptée.

L'héritage baillé est propre dans la succession du preneur, il peut être saisi et vendu comme les autres immeubles (571) ; et au cas de trouble, il a l'action possessoire même contre le bailleur (572).

Les trois derniers articles ne sont que des conséquences découlant naturellement de ceux qui les précèdent, par lesquels il est établi que tant que dure l'emphytéose, l'héritage baillé est a tous égards réputé immeuble et appartenir à l'emphytéote. Les Commissaires dans leur correction avait suggéré après l'article 571 que l'immeuble baillé à l'emphytéose pouvait être saisi par les créanciers du preneur mais la législature n'a pas adopté cette suggestion.

SECTION II.

DES DROITS ET OBLIGATIONS DU BAILLEUR ET DU PRENEUR.

Cet article reconnait chez le bailleur deux obligations principales : la première de faire jouir et de garantir le preneur pendant tout le temps du bail, et la seconde de reprendre l'immeuble si l'emphytéote veut le déguerpir (573).

La garantie est de droit commun ; la faculté de déguerpir

est fondée sur les raisons et autorités fournies au soutien des articles 512, 513 et 514 du présent titre.

Le déguerpissement a été de tout temps reconnu comme un remède ouvert en faveur du détenteur d'un immeuble chargé d'une rente foncière, afin de s'en libérer pour l'avenir, cette faculté n'était pas particulière à l'emphytéose.

Les obligations de l'emphytéote sont indiquées aux articles 574 à 579 : la principale est de payer annuellement la rente emphytéotique ; à défaut de ce faire pendant trois années consécutives, le bail peut être résolu ; mais la résolution n'a pas lieu de droit ; elle doit être demandée et prononcée en justice (574). Cette rente n'est pas, comme dans le cas de bail à ferme, sujette à remise ou à diminution pour cause de stérilité, accidents fortuits ou force majeure, ni même par suite de la perte partielle du fonds, c'est encore une des conséquences de ce que l'emphytéote est propriétaire, comme tel, il doit supporter les pertes qui surviennent à la chose et répondre des cas fortuits. Il n'y a que la perte totale de l'héritage qui puisse mettre fin au bail ; une diminution partielle ne l'affecte en rien (575).

C'est encore comme propriétaire que l'emphytéote est tenu d'acquitter tous les droits réels et fonciers dont l'héritage est chargé (576) et d'y faire toutes les réparations nécessaires, petites et grosses, en sus des améliorations dont il est convenu ; au cas de refus, il peut y être forcé même avant l'expiration du bail, si l'héritage souffre de leur défaut d'une détérioration notable (577), ce qui laisse à inférer qu'au cas contraire, il suffirait qu'à la fin du bail, l'héritage fut remis dans l'état voulu par le contrat ou par la loi. Une autre obligation du preneur consiste à jouir en bon père de famille ; si bien que s'il commet sur le fond quelques détériorations considérables, il peut être expulsé et condamné à remettre les choses dans l'état convenable (578). Quant à l'article proposé pour exprimer dans quel cas et en faveur de qui la prescription peut courir à l'occasion de l'emphytéose, il a été omis en ce lieu, vu que les règles qu'il pose sont suffisamment énoncées au titre de la prescription.

SECTION III.

COMMENT FINIT L'EMPHYTÉOSE.

L'article 579, divisé en plusieurs paragraphes, après avoir énoncé que la tacite reconduction n'a pas lieu en matière d'emphytéose, expose les différentes manières dont elle prend fin.

Il la fait cesser 1o. par l'expiration du temps convenu ou après quatre-vingt-dix-neuf ans, 2o. par la déchéance ou résolution du bail légalement prononcée, 3o. par la perte totale de l'héritage, 4o. par le déguerpissement. Sur le premier paragaphe l'on peut observer que c'est notre législation récente qui rend nécessaire la restriction qui limite à quatre-vingt-dix-neuf ans les baux contractés pour un plus long temps ou sans aucun terme défini. Sous l'ancienne jurisprudence ils pouvaient être créés pour un nombre d'années quelconque, et même pour toujours, si telle était la convention des parties ou même si elles ne s'en étaient pas expliqué. Notre statut, dans le changement qu'il a ainsi opéré, a suivi l'exemple du Code Napoléon qui déclare (art. 530) rachetable toute rente perpétuelle imposée sur un immeuble.

Le second paragraphe exige que les déchéances soient prononcées en justice ; elles n'existent pas de plein droit. Le troisième est fondé sur la justice et le bon sens qui veulent que dans ce cas le propriétaire perde son domaine direct et les droits en résultant de même que le preneur perd son domaine utile et les avantages qui en découlent. Quant au quatrième paragraphe relatif au droit de déguerpir, il suffit de référer aux autorités citées en fin de l'article pour établir que ça toujours été un moyen de mettre fin à ce bail et aux obligations qui en résultent, à moins que le preneur n'ait renoncé à cette faculté, ce qu'il peut faire (art. 573) pourvu qu'il ait satisfait pour le passé à toutes ses obligations, payé ou offert les arrérages de la rente, et fait les améliorations convenues (580).

De quelque manière que finisse le bail, l'emphytéote doit remettre en bon état l'héritage même et aussi les construc-

tions qu'il devait y faire, mais non celles qu'il a érigées sans y être tenu (581). Quant aux améliorations de toute espèce, ainsi faites volontairement, le bailleur peut les retenir en payant leur valeur ou ce qu'elles ont coûté, ou à permettre à l'emphytéote de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour lui et sans détériorer le sol, au cas contraire elles restent sans indemnité au bailleur qui peut forcer l'emphytéote à les enlever (582). Cet article est conforme au troisième paragraphe de l'article 417 où l'on détermine quels sont les droits du propriétaire sur les constructions faites sur son fonds, par un tiers, avec ses matériaux. Les principes applicables à ce cas sont ceux qui gouvernent la question réglée par notre article, et pour son explication, il suffit de référer aux observations faites sur celui que l'on vient de mentionner.

---

567. L'emphytéose ou bail emphytéotique est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble le cède pour un temps à un autre, à la charge par le preneur d'y faire des améliorations, de payer au bailleur une redevance annuelle, et moyennant les autres charges dont on peut convenir.

567. Emphyteusis or emphyteutic lease is a contract by which the proprietor of an immoveable conveys it for a time to another, the lessee subjecting himself to make improvements, to pay the lessor an annual rent, and to such other charges as may be agreed upon.

---

* *Cod. de jure emphy. L. L.* 1, 2, 3. } 1. Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab itriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum : conceptionem item definitionemque habere propriam, et justum esse validumque cotractum, in quo cuncta quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortui-

tis casibus, pactionibus, scriptura interveniente, habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodire ita ut si interdum ea quæ fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta : si quidem tanta emerserit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei quæ per emphyteusin data est, faciat interitum : hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin verô particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia : hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. (IMP. ZENO).

2. In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ, easdem et in omnibus aliis capitulis observari, et de rejectione ejus qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem, vel publicarum functionum apochas non præstiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit : volenti ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere : nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quæ emponemata dicuntur, vel pœna opponenda ; sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo, neque prætendente quôd non est super hac causa inquietatus : cûm neminem oporteat conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persolvere, secundûm quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere, et reditum minimè velle suscipere, ut ex hujusmodi machinatione trienno elapso, suo jure is qui emphyteusin suscepit, cadat : licentiam ei concedimus, attestatione præmissa, pecunias offerre, hisque obsignatis, et secundûm legem depositis, minimè dejectionis timere periculum. (IMP. JUST.)

3. Cûm dubitabatur, utrûm emphyteuta debeat cum domini voluntatate suas meliorationes, quæ Græco vocabulo *emponemata* dicuntur alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum : sancimus, siquidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari. Sin autem nullo modo hujusmodi pactio interposita est, vel fortè instrumentum emphyteuseos deperditum est : minimè licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre. Sed nec hac occasione accepta, domini minimè concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quæ invenerunt, sed eos deludant, et ex hoc commodum emphyteutæ depereat : disponimus attestationem domino transmitti, et prædicere quantum pretium ab alio reverà accipi potest ; et si quidem dominus hoc dare maluerit, et tantam præstare quantitatem, quantan ipse

reverà emphyteuta ab alio accipere potest : ipsum dominum omnimodo hæc comparare. Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum eat dominus hoc facere noluerit : licentia emphyteutæ detur, ubi voluerit et sine consensu domini meliorationes suas vendere : iis tamen personis, qua non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huquemodi venire emptionem. Necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum præfætum modum vendita sit, accipere emphyteutam. (Imp. Jul.)

* *Cod. de jure emphy., L. L.*, 1, 2, 3. *Traduit. par P.-A. Tissot.* } 1. Le contrat emphytéotique ne doit pas être classé parmi ceux de louage ou d'aliénation ; mais nous ordonnons qu'il forme une troisième espèce de contrat séparée et distinguée de l'une et de l'autre précitées ; qu'il ait un caractère et une définition qui lui soient propres ; qu'il soit légitime et valable, et qu'en vertu duquel tout ce qui a été convenu entre les parties contractantes par écrit, sur quelque objet que ce soit, même les cas fortuits, soit ferme et valable, jouisse d'une autorité perpétuelle et soit observé en toute manière. Si n'ayant rien été prévu dans la convention au sujet des cas fortuits, il arrive que par un cas de cette espèce tellement violent que la chose donnée par contrat emphytéotique périsse, que ce dommage soit supporté non par le preneur à qui il ne reste rien, mais par le propriétaire ; parce que cette perte est arrivée par un accident fortuit, et que d'ailleurs le contrat ne porte aucune disposition qui puisse le laisser à la charge du preneur. Mais si le dommage arrivé est léger, ou ne porte point sur toute la chose, et duquel il ne résulte absolument aucun dommage à la substance de la chose, que le preneur ne doute point qu'il ne soit à sa charge.

2. Nous ordonnons qu'à l'égard des contrats emphytéotiques, les pactes et toutes les autres dispositions contenues dans ce titre, soient observées, et même ce qui concerne l'expulsion du preneur, dans le cas où il ne paierait pas au propriétaire la pension convenue, et celui où il ne lui apporterait pas les quittances par lesquelles il doit constater que les impositions publiques du fonds ont été acquittées. Mais si n'ayant rien été convenu dans le contrat sur ce dernier objet, il a cessé pendant trois ans entiers de payer au propriétaire les pensions convenues, et de lui apporter les quittances qui doivent constater du paiement des impositions, le preneur ne peut lui rien demander en aucune manière à titre des améliorations qu'il peut avoir apportées dans le fonds, ni lui opposer la clause pénale du contrat ; mais si le propriétaire le désire, il doit être absolument expulsé, quand même il prétendrait qu'il n'a été nullement inquiété au sujet de la cause qui occasionne son expulsion ; parce qu'aucun débiteur ne doit attendre d'être poursuivi et prévenu, mais s'offrir volontairement à payer la dette ; d'après ce que nous avons ordonné généralement par une loi antérieure. Mais, afin que les propriétaires ne puissent sous ce prétexte ex-

pulser leurs preneurs emphytéotiques, en refusant de recevoir la pension convenue, et en continuant ce refus pendant trois ans pour que ces derniers soient déchus de leurs droits, nous permettons aux preneurs en emphytéose d'éviter le péril de l'expulsion, en offrant les pensions convenues (après avoir pris préalablement des témoins), en les consignant et déposant conformément à la loi.

3. On doutait si le preneur par contrat emphytéotique, avait besoin, pour aliéner ses améliorations, appelées du mot grec *emponemata,* du consentement du propriétaire, et s'il avait besoin du même consentement pour aliéner le droit même qui lui est acquis par le contrat. Pour anéantir ces doutes, nous ordonnons que si le titre du contrat contient quelque convention à ce sujet, elles soient observées. Mais s'il n'a été fait aucun pacte de cette sorte ou si le titre du contrat est perdu, que le preneur ne puisse vendre à d'autres, sans le consentement du propriétaire, ses améliorations, ni transférer le droit qui lui est acquis par le contrat emphytéotique. Mais afin que les propriétaires, saisissant cette occasion, n'empêchent point leurs preneurs de retirer un prix de leurs améliorations, ne les trompent point et ne leur fassent perdre de cette manière tout l'avantage du bail, nous ordonnons que le preneur envoie une signification au propriétaire, dans laquelle il doit mentionner le prix qu'on lui offre réellement de ses améliorations ; et si le propriétaire offre de donner lui-même au preneur le prix proposé, qu'il soit préféré dans l'achat à celui qui a le premier offert le prix. Mais si deux mois étant écoulés depuis la signification le propriétaire ne veut pas acheter la chose au prix proposé, qu'il soit permis au preneur de vendre ses améliorations à qui bon lui plaira, sans le consentement de son maître ; pourvu néanmoins qu'il choisisse son acheteur parmi les personnes à qui il n'est pas défendu par le contrat emphytéotique de faire un tel achat. Si l'amélioration a été vendue de cette manière à d'autres, nous ordonnons que les propriétaires soient forcés d'accepter le nouveau preneur.

---

* 1 *Proudhon, Usufruit,* No. 97, *p.* 102 *et s.* } 97. L'emphytéose, dit Domat, est un contrat par lequel le maître d'un héritage le donne à l'emphytéote pour le cultiver et l'améliorer, et pour en jouir et disposer à perpétuité, moyennant une certaine rente en deniers, grains, ou autres espèces, et les autres charges dont on peut convenir.

On voit par cette seule définition, combien l'emphytéose diffère de la constitution d'usufruit, puisque l'emphytéote, ac-

quérant la propriété du fonds, jouit de sa propre chose, tandis que l'usufruit n'est que jouissant de la chose d'autrui.

Ainsi, en argumentant de l'un à l'autre, l'on peut dire que tous les droits que les lois accordent à l'usufruitier sur l'usage de la chose, doivent, à plus forte raison, appartenir à l'emphytéote ; mais qu'il ne serait pas permis d'adopter l'hypothèse inverse, pour attribuer à l'usufruitier tous les droits de l'emphytéote.

Ce que nous venons de dire de l'emphytéose comparée à l'usufruit, doit être appliqué, par identité de raison, aux baux à locaterie perpétuelle, ou à culture perpétuelle, lesquels sont également translatifs de propriété entre les mains des preneurs.

L'emphytéose, qui tient un milieu entre la vente et le bail, peut être stipulée aussi, soit pour durer pendant la vie du preneur seulement, soit pour tout autre temps déterminé. Alors elle n'emporte pas aliénation du fonds ; et dans ce cas, elle n'est autre chose qu'un bail plus ou moins modifié, suivant qu'elle a été stipulée pour une durée plus ou moins étendue ; ou que la pension annuelle qui doit être payée au bailleur, se rapproche plus ou moins de l'équivalent des fruits qui seront perçus par le preneur ; ou enfin que celui-ci est plus ou moins chargé d'améliorer le fonds.

Voyez Rapport des Commissaires en tête de ce titre.

---

* 7 *Nouveau Denizart,* *Vo. Emphytéose, p.* 538. } 1. L'emphytéose, prise dans son véritable sens, est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds en cède à un autre la propriété, soit à perpétuité, soit pour un temps, à la charge que le preneur bâtira ou améliorera, et qu'il payera au bailleur une redevance annuelle.

Cette redevance est appelée pension, ou canon emphytéotique.

2. Le bail emphytéotique peut être perpétuel ou à temps.

Quoiqu'il ne soit fait qu'à temps, il ne faut pas le confondre avec un simple bail à longues années. Il en diffère en ce que le bail à longues années ne transfère que le droit de jouir, au lieu que le bail emphytéotique transfère au preneur une propriété, qui, pour être résoluble, n'en est pas moins réelle.

Nous avons dit en quoi le bail emphytéotique diffère, tant du bail à cens, que du bail à rente, sous les mots *Bail à cens*, § I, *No.* 2, et *Bail à rente*, § 1, *No.* 1, *tom.* 3, *pag.* 19 *et* 49.

---

* 2 *Proudhon, Domaine de propriété*, *No.* 709. } 709. L'emphytéose est une institution anciennement inventée dans la double vue d'attacher des colons à certaines terres, et de parvenir plus sûrement à faire améliorer par ces colons les fonds à eux concédés sous cette condition.

L'emphytéose est donc un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble en cède à un autre la jouissance, à charge par le preneur d'y procurer des améliorations, et en outre de payer au bailleur une modique redevance annuelle.

Autrefois les baux emphytéotiques étaient établis à perpétuelle durée, ce qui caractérisait surtout la translation du domaine utile, que les preneurs acquéraient par cette voie ; mais aujourd'hui, et depuis la promulgation de la loi du 29 décembre 1790, déjà citée plus haut, il est défendu de stipuler en France des emphytéoses pour un temps *excédant quatre-vingt-dix-neuf ans.*

Sur quoi il est bon d'observer que cette loi n'ayant fait qu'assigner un terme à l'emphytéose, sans en changer autrement le caractère, c'est toujours d'après les principes de l'ancien droit qu'on doit en déterminer la nature sous tous les rapports autres que celui de sa durée et des conséquences inhérentes à cette abréviation.

Quoique l'emphytéose participe du bail à ferme et de l'aliénation du fonds, elle forme néanmoins une espèce particulière qui ne doit être confondue ni avec l'un ni avec l'autre.

Mais, quoiqne l'empereur romain ait voulu assigner à ce

contrat une nature particulière, il n'en est pas moins vrai de dire qu'il participe tout à la fois et du bail à loyer, et de l'aliénation du fonds qui est ainsi concédé.

710. L'emphytéose participe du bail à loyer en ce que le preneur qui reçoit le fonds, s'oblige à payer au bailleur un canon ou prix annuel, comme dans le cas de la location, et que, faute d'avoir satisfait à cette obligation durant deux ans, il peut être expulsé et privé du fonds qu'il avait reçu ; mais elle en diffère d'ailleurs sous deux points de vue : 1o. en ce qu'il suffit au fermier ordinaire de bien entretenir le fonds dans l'état où il l'a reçu, et qu'il lui est dû récompense des améliorations qu'il peut y avoir faites, tandis que l'emphytéote est tenu d'améliorer l'héritage sans espoir de récompense à sa sortie; 2o. l'emphytéose diffère encore du bail ordinaire en ce que dans le cas d'une ou de plusieurs années de stérilité, si la perte résultant de ce déficit n'avait pas été compensée par d'autres années d'abondance, le fermier ordinaire peut demander une réduction du prix de sa ferme (1769), tandis que l'emphytéote n'a pas le même avantage.

L'emphytéose participe d'un contrat d'aliénation transférant le domaine utile du fonds emphytéotique entre les mains du preneur, qui s'y trouve associé par ses améliorations, et qui peut à son tour, le céder à un autre acquéreur qui lui en paiera le prix ; mais alors le contrat de cette sous-aliénation doit être préalablement communiqué au bailleur, qui est le maître rentier, et qui peut retenir le fonds et les droits du premier emphytéote pour le même prix qui est offert par le second preneur à l'acquéreur.

On voit par-là que le droit d'emphytéose est bien aussi, comme celui d'usufruit ou de bail à vie, un droit réel et foncier, qui se rattache comme eux à la superficie du sol ainsi concédé, et qui par conséquent est un droit immobilier susceptible d'être hypothéqué, et comportant l'exercice de toutes les actions possessoires au profit de l'emphytéote.

[ARTICLE 567.]

* 6 *Guyot, Vo. Emphyt., p. 680 et s.* } EMPHYTÉOSE. C'est une convention par laquelle le propriétaire d'un héritage en cède à quelqu'un la jouissance pour un temps, et même à perpétuité, à la charge d'une redevance annuelle que le bailleur réserve sur cet héritage pour marque de son domaine direct.

Le terme d'Emphytéose tire son origine d'un mot grec qui signifie *planter, améliorer une terre.*

Ce sont les romains qui nous ont transmis l'usage de l'Emphytéose. Dans l'origine, elle n'attribua chez eux au preneur, qu'une jouissance à temps, soit pour la vie du preneur, soit pour deux ou trois générations ; c'est pour cela que les lois romaines n'ont donné le titre de seigneurie au droit de l'Emphytéose, que quand l'Emphytéose est devenue perpétuelle.

Cette différence, dans la nature de l'Emphytéose, explique la contradiction apparente qui se trouve entre quelques lois sur cette matière : c'est que les unes parlent de l'Emphytéose à temps, et les autres de l'Emphytéose perpétuelle.

En France, dans les pays de droit écrit, l'Emphytéose faite par le seigneur de l'héritage, a le même effet que le bail à cens en pays coutumier, et l'Emphytéose faite par le simple propriétaire de l'héritage, y est ordinairement confondue avec le bail à rente foncière : ces deux sortes d'Emphytéoses y sont perpétuelles de leur nature ; et l'on appelle ordinairement *canon emphytéotique*, la redevance stipulée par la convention.

Les lois décident que faute par l'Emphytéote de payer ce canon ou redevance pendant trois ans, il peut être évincé par le bailleur ; mais il faut qu'au préalable celui-ci ait constitué l'autre en demeure, et qu'il ait fait prononcer judiciairement la commise, comme l'observe Boutaric, dans son traité des droits seigneuriaux.

Guyot dit dans son traité des fiefs, que les auteurs s'accordent assez pour conclure qu'il n'est point dû de quint en fiefs, ni de lods et ventes en roture, pour bail emphytéotique à vie ou à quatre-vingt-dix-neuf ans ; il étend même cela à l'Emphytéose perpétuelle, si par le bail il n'y a pas de deniers déboursés ;

mais s'il y en a, le preneur doit payer les droits à proportion ; cela est conforme aux coutumes d'Anjou et du Maine, qui décident aussi que le retrait a lieu lorsqu'il y a des deniers déboursés.

En pays coutumiers l'Emphytéose est un bail à longues années d'une héritage, à la charge de le cultiver et améliorer, ou d'un fonds à la charge d'y bâtir, ou d'une maison à condition de la rebâtir, moyennant une pension ou redevance annuelle payable par le preneur.

On stipule aussi quelquefois que le preneur payera une certaine somme de deniers d'entrée pour ce bail.

Tout bail qui excède neuf années, est réputé bail emphytéotique ou à longues années.

L'Emphytéose se fait ordinairement pour vingt, trente, quarante, cinquante, soixante ou quatre-vingt-dix-neuf ans, qui est le terme le plus long qu'on puisse donner à ces sortes de baux.

Lorsque ce bail est fait pour un temps fixe, les héritiers du preneur en jouissent pendant tout le temps qui en reste à expirer, quoique le bail ne fasse pas mention d'eux.

On peut faire un bail emphytéotique, tant pour la vie du preneur que pour celle de ses enfants et petits-enfants ; la coutume d'Anjou, article 412, et celle du Maine, article 413, appellent ces sortes de contrats, *baux à viage*.

Le bail a vie diffère néanmoins à cet égard des autres baux emphytéotiques, en ce que si le bail à vie ne nomme que le preneur et ses enfants, les petits-enfants n'y sont pas compris ; au lieu que si c'est un bail emphytéotique simplement pour le preneur et ses enfants, les petits enfants y sont aussi compris sous le nom d'enfants, suivant la règle ordinaire de droit.

L'Emphytéose ressemble au bail à loyer ou à ferme, en ce que l'un et l'autre contrat est fait à la charge d'une pension annuelle ; mais l'Emphytéose diffère aussi du louage, en ce que l'Emphytéote a la plupart des droits et des charges du propriétaire ; et en effet le bail emphytéotique est une aliénation de la propriété utile au profit du preneur pendant tout le

temps que doit durer le bail, la propriété directe demeurant réservée au bailleur.

Le preneur étant propriétaire, peut vendre, aliéner, échanger ou hypothéquer l'héritage ; mais il ne peut pas donner plus de droit qu'il n'en a ; et lorsque le temps de la concession est expiré, *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis.*

De ce que les baux emphytéotiques emportent aliénation, quelques coutumes ont voulu qu'ils donnassent ouvertnre au retrait lignager. *Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans, ou à longues années*, porte l'article 149 de la coutume de Paris, *sont sujets à retrait.*

Ceux qui ne peuvent pas aliéner ne peuvent pas non plus donner à titre d'Emphytéose.

L'église et les communautés ne le peuvent faire qu'avec les solemnités prescrites pour l'aliénation de leurs biens ; on tient même qu'elles ne peuvent faire d'Emphytéose perpétuelle, mais seulement pour quatre-vingt-dix-neuf ans au plus.

La pension ou redevance emphytéotique est tellement de l'essence de ce contrat, que s'il n'y en avait pas une réserve, ce ne serait point une emphytéose.

L'emphytéote ne peut pas, comme un simple locataire ou fermier, obtenir une remise ou diminution de la pension annuelle, par cause de stérilité ; parce que la pension emphytéotique est moins pour tenir lieu des fruits, qu'un signe de reconnaissance de la seigneurie directe.

Il n'est pas permis à l'emphytéote de dégrader le fonds, ni même d'en changer la surface, de manière que la valeur en soit diminuée ; ainsi il ne peut pas convertir en terre labourable ce qui est en bois ; mais il peut couper les bois, même de haute futaie, qui se trouvent en âge d'être coupés, pendant la durée de son bail.

Il ne peut pas détruire les bâtiments qu'il a trouvés faits, ni même ceux qu'il a construits lorsqu'il était obligé de le faire ; mais s'il en fait volontairement quelques-uns, il peut dans le courant de son bail les enlever, pourvu que ce soit sans dégrader l'héritage.

[ARTICLE 567.]

On stipule ordinairement, quand on donne une place à titre d'Emphytéose, que le preneur sera tenu d'y bâtir ; cette clause n'est pourtant pas de l'essence d'un tel contrat ; mais si elle y est apposée, on peut contraindre le preneur à l'exécuter.

L'abbé de Saint-Mesmin fit le 10 octobre 1613, avec les formalités requises, un bail emphytéotique pour quatre-vingt-dix-neuf ans, d'une maison ruinée, située à Orléans ; et le sieur Lesourd, preneur, s'obligea d'y bâtir une nouvelle maison.

Lorsqu'elle fut bâtie, le preneur la rétrocéda à l'abbé, successeur du bailleur, et ce nouvel abbé la céda le 4 avril 1622, aux religieux de son abbaye, par un acte conçu en ces termes :

Cède et transporte la maison de l'Aleu Saint-Mesmin, ci-devant donnée à l'Emphytéose pour quatre-vingt-dix-neuf ans, et retirée par contrat du.........etc., à la charge par les religieux de payer à l'acquit de l'abbé les sept mille livres qu'il s'est obligé de payer à Lesourd pour la construction de la maison.

Lorsque les quatre-vingt-dix-neuf ans énoncés au bail emphytéotique du 10 octobre 1613, furent expirés, l'abbé de Saint-Mesmin somma les religieux de lui abandonner la maison et de la mettre en état, conformément à ce bail. Ils lui répondirent qu'ils ne la possédaient point comme Emphytéotes, mais comme propriétaires, en vertu de la cession que son prédécesseur leur en avait faite par l'acte de 1622.

L'abbé leur répliqua que son prédécesseur n'avait point eu le droit de disposer des biens de sa mense en leur faveur, au préjudice de ses successeurs ; qu'il n'avait pu leur transmettre que la jouissance précaire que lui avait cédée Lesourd, et qu'ils n'avaient pas pu changer la cause de leur possession. En conséquence il intervint arrêt le 26 juin 1716, qui condamna les religieux à se désister de la maison.

La tacite reconduction n'a pas lieu en matière d'Emphytéose.

Les créanciers du preneur d'un bail emphytéotique peuvent faire saisir et vendre la jouissance de ce bail.

Toutes les réparations, tant grosses que menues, sont à la charge de l'emphytéote pendant la durée de son bail.

[ARTICLE 567.]

Il est aussi obligé d'acquitter toutes les charges réelles et foncières, telles que la dixme, le cens, champart, etc.

A l'expiration du terme porté par le bail emphytéotique, le preneur, ses héritiers ou ayant cause, doivent rendre les lieux en bon état, à l'exception des bâtiments qu'il a construits volontairement, qu'on ne peut pas l'obliger à réparer; mais il ne peut pas non plus les démolir à la fin de son bail, en emporter des matériaux, en répéter les impenses, ni obliger sous ce prétexte le bailleur à lui continuer le bail, soit pour la totalité de ce qui y était compris, soit même pour la jouissance de ces bâtiments; dans ce cas *superficies solo cedit.*

Si le fonds donné à Emphytéose vient à périr totalement; par exemple, si c'est une maison, et qu'elle soit entièrement ruinée par quelque force majeure, en ce cas le preneur est déchargé de la pension.

Il peut aussi, en déguerpissant l'héritage, se faire décharger en justice de la pension, quoiqu'il soit obligé personnellement au payement de cette pension, et qu'il y ait hypothèque sur tous les biens, l'obligation personnelle étant dans ce cas seulement accessoire à l'hypothécaire.

La possession du détenteur à titre d'Emphytéose, quelle qu'en soit la durée, ne peut pas lui servir pour acquérir par la prescription la propriété du fonds, parce qu'on ne peut pas prescrire contre son propre titre; c'est en conformité de cette jurisprudence que, par arrêt du 21 août 1734, le grand conseil a jugé qu'un héritage donné à Emphytéose devait retourner au bailleur, quoique depuis l'expiration du bail il se fût écoulé plus de quatre-vingts ans.

Mais, par un autre arrêt du 4 septembre 1751, rendu entre le curé de Champlemy et la veuve Doligny, le parlement de Paris a jugé que le tiers acquéreur d'un bien d'église donné à Emphytéose, pouvait opposer avec succès la prescription acquise par une possession suffisante depuis l'expiration du temps stipulé dans le bail emphytéotique.

[ARTICLE 567.]

* 7 *Anc. Denizart, Vo. Emphyt.,* *p.* 296 *et s.* } 1. On nomme *emphytéose*, ou bail emphytéotique, un bail d'héritage fait pour un temps excédant neuf ans, et au-dessous de cent ans, à la charge d'une prestation ou redevance annuelle. [Ce mot vient du grec (*ephuteusis*), qui signifie *ente, greffe*, et par métaphore amélioration, attendu que l'on n'ente les arbres qu'à l'effet de les améliorer. Nous ferons aussi remarquer que lorsque le fonds qui fait l'objet du bail est roturier, et cependant en franc-aleu, ce contrat s'appelle *emphytéose* ou bail emphytéotique, et bail à cens ou à fief, quand le fonds est noble.]

2. Comme ces sortes de baux emportent aliénation, il n'y a que les personnes qui ont la libre disposition de leur bien qui puissent en faire ; ainsi les mineurs émancipés, les femmes, mêmes séparées, les grevés de substitution, les titulaires de bénéfices, et autres personnes qui n'ont qu'une simple administration, ne peuvent faire de baux emphytéotiques.

7. La restitution pour lésion d'outre-moitié a lieu contre les baux emphytéotiques, parce que, comme je l'ai dit, ils emportent aliénation ; et par la même raison ils donnent ouverture au retrait lignager ; c'est la disposition de l'article 149 de la coutume de Paris.

8. La possession du preneur à bail emphytéotique, quelque longue et quelque continuée qu'elle soit, ne peut jamais lui servir pour acquérir la prescription tant que le bail dure, parce qu'on ne peut pas prescrire contre son propre titre. Voyez *Possession* et *Prescription.*

9. Les auteurs décident que le propriétaire des héritages donnés à bail emphytéotique, n'est obligé de former opposition au décret qui s'en poursuit sur le preneur, que quand la durée du bail est expirée ; leur opinion n'est pas sans difficulté. Je crois que cela dépend de la question de savoir si le décret purge la propriété : à cet égard voyez *Decret ;* mais voyez aussi le recueil canonique de la Combe, verb. *Fondation*, à la fin.

10. Quoique le preneur à bail emphytéotique n'ait point la

propriété de l'héritage, cependant cet héritage acquiert la qualité de propre dans sa famille ; il appartient à l'héritier des propres quand il a acquis cette qualité.

11. Quand le bail est expiré, l'*emphytéose* doit rendre les choses en l'état qu'elles sont, sans qu'il puisse demander aucune récompense des améliorations qu'il peut avoir faites.

12. Un arrêt rendu au grand Conseil le 21 août 1734, entre le prieur d'Haponvilliers, et le nommé le Moine, a jugé que l'héritage donné à *emphytéose*, est réversible au bailleur, après l'expiration du temps porté au bail, nonobstant la possession de plus de quatre-vingt ans, depuis l'expiration du bail. Cet arrêt est imprimé (et il n'est pas absolument conforme dans ses dispositions, au titre que lui a donné l'éditeur).

13. Mais un autre arrêt rendu sur les conclusions de M. le Procureur général, au rapport de M. Severt, le 4 septembre 1751, a jugé que l'acquéreur d'un bien d'église donné à *emphytéose*, peut opposer à l'église la prescription résultante d'une possession suffisante, écoulée depuis l'expiration du temps porté au bail : cet arrêt est intervenu entre le curé de Champlemy, diocèse d'Auxerre, et la veuve Daligny.

15. [Aux termes d'une déclaration du Roi du 22 février 1724, registrée au Parlement le 21 mars suivant, les bénéficiers et communautés peuvent, sans payer un nouvel amortissement, rentrer dans les biens anciennement amortis, aliénés par baux emphytéotiques, lorsque le temps porté par les baux emphytéotiques est expiré ; et même ils peuvent y rentrer avant l'expiration des baux anciennement amortis, (les emphytéotes y consentant) sans payer un nouvel amortissement ; mais il faut pour cela que les biens se trouvent en même état qu'ils étaient lors des aliénations ; car s'il y a été fait des bâtiments et autres améliorations, l'amortissement doit en être payé sur le pied de la valeur des bâtiments et autres améliorations. Voyez les articles 4 et 5 de cette déclaration.]

16. Sur la matière des baux emphytéotiques, voyez Loyseau, traité du déguerpissement ; M. Louet, Brodeau, institutes de

Coquille, et M. Bouguier. [Voyez aussi un arrêt du 20 septembre 1770, dont je parle à l'article *Impositions royales*, No. 11.]

---

* *Domat (Remy), Liv.* 1, *Tit.* 4, *Sec.* 10, *No.* 1. } Les baux emphytéotiques ont été une suite des baux à ferme ; car, comme les maîtres des héritages infertiles ne pouvaient aisément trouver des fermiers, on inventa la manière de donner à perpétuité ces sortes d'héritages pour les cultiver, pour y planter ou autrement les améliorer, ainsi que le signifie le mot d'emphytéose. Par cette convention le propriétaire du fonds trouve de sa part son compte en s'assurant un revenu certain et perpétuel ; et l'emphytéote, de la sienne, trouve son avantage à mettre son travail et son industrie, pour changer la face de l'héritage, et en tirer du fruit.

Comme la matière des baux emphytéotiques comprend les baux à cens et autres espèces de rentes foncières, et que les conditions des emphytéoses sont différentes, selon la diversité des concessions, et selon les coutumes et les usages, on ne doit pas entrer ici dans le détail de cette matière. Ainsi, on n'y mettra pas les règles du droit de lods et ventes, ni celles du droit de retrait ou retenue qu'a le seigneur direct sur l'héritage sujet à son cens, et les autres règles qui sont différentes en divers lieux, ou autres que celles du droit romain. Mais on établira seulement les principes généraux qui sont tout ensemble, et du droit romain, et de notre usage, qui s'observent dans toutes les coutumes, et qui sont les fondemens de la jurisprudence de cette matière.

1. L'emphytéose, ou bail emphytéotique, est un contrat par lequel le maître d'un héritage le donne à l'emphytéote, pour le cultiver et améliorer et pour en jouir et disposer à perpétuité, moyennant une certaine rente en deniers, grains, ou autres espèces, et les autres charges dont on peut convenir.

C'est ce que signifie *Jus Emphyteuticum*, qui est le mot du titre de cette matière, qui marque que l'héritage est donné à

l'emphytéote pour le cultiver, y planter, et y faire des améliorations, *Meliorationes* (*emponemata*). L. 3, Cod. de jure emphyt.

---

* 2 *Argou*, *p.* 246. } Le bail emphytéotique, ou l'emphytéose, à le prendre dans son véritable sens, est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'une maison en cède à un autre la propriété utile, à la charge que l'emphytéote y fera des améliorations, et paiera outre cela une redevance annuelle au bailleur, en reconnaissance de la seigneurie directe qu'il s'est réservée. Cette rente ou redevance est appellée pension, ou canon emphytéotique.

---

568. La durée de l'emphytéose ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, et doit être pour plus de neuf.

568. The duration of emphyteusis cannot exceed ninety-nine years and must be for more than nine.

---

* *S. R. B. C.*, *ch.* 50, *p.* 483, *sec.* 1, 2, 3. } **1.** Sauf tel que prescrit ci-dessous—il n'a pas été depuis le quatrième jour de mai, mil huit cent cinquante-neuf, et il ne sera plus permis de créer aucune rente foncière perpétuelle non rachetable, à quelque titre que ce soit, ni non plus aucune rente devant affecter des biens-fonds d'une manière non rachetable pour un terme de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou sur plus de trois têtes ; mais toutes ces rentes, tel que mentionné plus haut, s'il en est stipulé, seront à toujours rachetables à l'option du débiteur d'icelles, et soumises à toutes les règles et lois affectant les rentes constituées à perpétuité, quand au mode de les racheter et autrement, sauf et excepté quant à la prescription qui sera celle de trente ans pour telles rentes et arrérages d'icelles. 22 V. (1859) c. 49, s. 1.

[ARTICLE 568.]

2. Il sera loisible aux parties à quelque titre translatif de propriété immobilière, soit par vente soit autrement, de régler par ce titre, selon qu'elles le jugent à propos, les conditions auxquelles une rente, qu'elles pourront par là créer, sera rachetable, et aussi de stipuler qu'elle ne sera rachetable qu'après l'expiration de toute période n'excédant pas trente ans ; et si dans aucun cas les parties stipulent que toute telle rente ne sera rachetable qu'après l'expiration d'une période n'excédant pas quatre-vingt-dix-neuf ans, mais excédant trente ans, telle stipulation sera nulle et non avenue en ce qui concerne l'excédant sur la période de trente années. *Ibid*, c. 94, s. 2.

3. Toutes les rentes, sauf celles ci-dessous exceptées, qui, avant le jour ci-dessus en premier lieu mentionné, pourront avoir été créées sur des propriétés immobilières, par quelque titre translatif de propriété, soit par vente soit autrement, soit comme rentes foncières perpétuelles non rachetables, ou comme rentes devant affecter ces propriétés immobilières d'une manière non rachetable pour un terme de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou sur plus de trois têtes, si elles sont possédées par quelque corporation, ou par quelque partie capable en loi de les aliéner, seront à l'avenir rachetables à l'option du détenteur de telles propriétés immobilières, au jour que quelque arrérage de rente deviendra dû ; mais aucune telle rente ne sera rachetable si le droit du créancier d'icelle n'est que conditionnel ou limité, ou si telle rente est créée à titre de bail emphytéotique :

2. Pourvu que tel détenteur ait donné un an d'avis au créancier de la rente de son intention de la racheter à tel jour, et que tel jour il paiera ou offrira le montant en plein du capital de telle rente et de tous les arrérages d'icelle ;

3. Et pourvu, aussi, que si, après que tel avis aura été donné, le paiement ou les offres ne sont pas faits le dit jour, le créancier de la rente cessera d'être dans l'obligation, à raison de tel avis, de les accepter, et il pourra, à son choix, soit insister à ce que la rente continue d'être payée tel que stipulé, ou il pourra en aucun temps sous un an de là, pour-

suivre et recouvrer, tant personnellement contre la personne qui pourra avoir donné tel avis, qu'hypothécairement contre tout tiers détenteur du bien-fonds, le montant en plein de tel capital et des arrérages, avec intérêt à compter de tel jour, et les dommages liquidés au taux de dix pour cent sur iceux avec les dépens de l'action. 22 V. (1859) c. 49, s. 3.

Voy. autorités sous art. précédent.

* 7 *Nouv. Denisart*, *Vo. Emphyt. p.* 539. } 6. Dans les pays coutumiers, l'emphytéose est rarement perpétuel. La durée en est ordinairement fixée à un temps qui excède le nombre de neuf années, et qui ne surpasse pas celui de cent ans.

Quoique le preneur à bail emphytéotique à temps, n'acquière pas à perpétuité la propriété du fonds qui lui a été concédée à ce titre, il jouit cependant, pendant la durée de son bail, des droits attachés à la qualité de propriétaire. Il peut hypothéquer, aliéner et vendre l'héritage emphytéotique, sauf la résolution du droit des créanciers et des acquéreurs à l'expiration du temps fixé par le bail. Le fonds donné à bail emphytéotique est susceptible de la qualité de propre, lorsqu'il a fait souche dans la famille du preneur; il est partagé comme propre dans les successions, et s'il est vendu à des étrangers, il est soumis au retrait lignager.

* 1 *Bourjon, Dt. Com.*, *Liv.* 2, *Tit.* 10. } No. 1. L'héritage tenu à titre de bail emphytéotique est immeuble dans la personne du possesseur, sa longue durée fonde cette qualité.

* 13 *N. Denizart, Vo. Emphyt.*, *p.* 280. } On distinguait chez les Romains le contrat emphytéotique du bail à longues années ou à vie, en ce que dans

celui-ci, la redevance était ordinairement à peu près égale, à la valeur des fruits ; au lieu que dans l'emphytéose, la redevance était modérée, en considération de ce que le preneur s'obligeait de défricher et améliorer l'héritage.

---

* 2 *Sebire et Carteret, vo. Bail emphyt. p.* 453 *et suiv.* } La définition de l'emphytéose, telle qu'elle a été donnée précédemment, cesse aujourd'hui d'être exacte ; il ne faut plus dire que ce sont seulement des fonds incultes qui peuvent être donnés à bail emphytéotique, ni qu'il y a nécessairement, pour l'emphytéote, obligation d'améliorer, ni enfin que les baux peuvent être perpétuels. Mais tout le reste subsiste, et aujourd'hui, malgré les changements survenus dans la législation, le contrat d'emphytéose est licite, comme il l'était autrefois ; son caractère et ses effets doivent être réglés comme ils l'étaient, sauf quelques modifications que nous allons indiquer.

8. La loi du 18-29 déc. 1790 est le premier monument législatif moderne, relatif au contrat d'emphytéose, depuis l'abolition de la féodalité.

9 Aujourd'hui, d'après cette loi, la durée la plus longue de l'emphytéose ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans (art. 1er, tit. 1er).

Si cependant, et contrairement à cette prohibition, les parties stipulaient une redevance perpétuelle dans un bail de cette nature, il ne serait pas absolument nul ; seulement, selon la règle générale posée par la loi de 1790, et reproduite par l'art. 530 C. civ., qui déclare essentiellement rachetable toute rente établie à perpétuité ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, la redevance serait toujours rachetable par l'emphytéote.

Cette doctrine est consacrée par un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu : " Considérant que le bail emphytéotique du 25 juin 1792 a été consenti à perpétuité ; qu'on ne peut pas faire résulter de cette clause la nullité de ce contrat ; qu'en

effet l'art. 1er du décret de 1790 ne prononce pas la nullité des contrats emphytéotiques contenant des stipulations de rentes perpétuelles ; que cet article se borne au contraire à défendre pour l'avenir de pareilles stipulations ; qu'il résulte uniquement de cette prohibition, que lorsque des rentes sont créées à perpétuité, les débiteurs peuvent néanmoins, malgré cette cette clause, user de la faculté de rachat, d'après le principe général déterminé par ce décret ; qu'aussi l'art. 530 C. civ. ne va pas plus loin ; qu'il se borne en effet, en prononçant la nullité d'une pareille stipulation, à autoriser le rachat sans anéantir le contrat intervenu entre les parties ; que cependant la cour royale de Colmar, au lieu de décider que, malgré la stipulation de perpétuité, la rente était rachetable, a au contraire annullé en entier ledit contrat ; qu'elle a par conséquent faussement interprété ledit décret et créé une nullité qui n'était prononcée par aucune loi (15 déc. 1824. S.-V. 25. 1 290 ; D. P. 25. 1. 196).

10. En deçà de la limite assignée à la durée des baux, la volonté des parties reste entièrement libre. Elles peuvent restreindre ou prolonger à leur gré le temps pour lequel elles s'engagent ; cependant il n'est guère possible de donner à un bail emphytéotique une durée moins longue que celle des baux ordinaires. Si le preneur s'oblige à faire des améliorations, ce n'est que par une jouissance prolongée qu'il peut espérer en retirer quelque fruit ; et d'ailleurs la faculté d'hypothéquer et d'aliéner serait illusoire, si, à une époque très-rapprochée, le fonds devait rentrer dans la main du propriétaire. L'emphytéose, disent les interprètes, peut être établie *ad tempus, dum ne id sit modicum.*

11. Mais de ce que la courte durée d'un bail est une raison pour lui refuser le titre et les effets de l'emphytéose, il ne faut pas conclure que la longue est un signe infaillible de l'existence de l'emphytéose : *ut emphyteusis constituta censeatur*, dit Vinnius, *id non æstimandum est ex tempore, sed ex ipsâ conventione et ex eo quod actum est ; nam locatio quantivis temporis non est modus transferendi dominii* (Inst., lib. 3, tit. 25, § 3).

Ce principe a reçu son application par un arrêt de la chambre des requêtes du 15 janvier 1824 (D. A. 9. 943), qui a jugé que celui qui, sur un terrain pris à ferme pour vingt-sept ans, a élevé des constructions en vertu d'une clause du bail, n'a sur ces constructions qu'un droit de jouissance mobilière par sa nature, et par conséquent non susceptible d'hypothèque, attendu, dit l'arrêt, qu'il ne suffit pas qu'un bail soit à longues années pour qu'il puisse être considéré comme emphytéotique.

Depuis, les lois des 9 messid. an III et 11 brum. an VII ont placé l'emphytéose au rang des biens susceptibles d'hypothèques. A la vérité, le Code civil n'en parle dans aucun de ses articles ; mais ce silence ne suffit point pour proscrire un contrat dont les principaux élémens n'ont rien de contraire à la nouvelle législation. Aussi les commentateurs du Code sont-ils presque tous d'avis que l'on peut faire des baux emphytéotiques sous l'empire de la législation actuelle. Des arrêts, plusieurs ordonnances royales et quelques actes émanés du pouvoir législatif ont confirmé cette opinion (voy. sénatus-consulte du 30 janvier 1810, art. 14 ; loi du 8 nov. 1814, art. 15 ; — ordonn. 8 août 1831, art. 2 ; — lois 21 juin 1826, 28 juin 1829, art. 8 ; — lois 21 avril 1832 ; — Cass., 26 juin 1822. S.-V. 22. 1. 362 ; D. A. 1. 234 ; — 19 juill. 1832. S.-V. 32. 1. 531 ; D. P. 32. 1. 296).

13. " L'emphytéose, dit un arrêt de la cour de cassation, est un contrat qu'on ne doit confondre ni avec le contrat de louage ni avec le contrat de vente ; il a sa nature et produit des effets qui lui sont propres ; ses effets sont de diviser la propriété du domaine donné en emphytéose en deux parties : l'une formée du domaine direct, dont la rente que se retient le bailleur est représentative ; l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit. Le premier possède le domaine utile, qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire, pouvant, pendant la durée du bail, en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge toutefois des droits du bailleur, pouvant, pendant ce temps, exercer l'action *in rem* pour se faire maintenir contre

tous ceux qui l'y troublent, et contre le bailleur lui-même" (arrêt précité du 26 juin 1822).

Ainsi le bail emphytéotique est maintenant, comme autrefois, un contrat spécial régi par des règles particulières. La cour de cassation a de nouveau consacré cette doctrine en décidant que l'emphytéose est susceptible d'hypothèque sous l'empire du Code civil, ce qui suppose nécessairement que le caractère et les effets de ce contrat sont maintenant ce qu'ils étaient autrefois. "Le Code civil dit formellement l'arrêt, n'a ni changé, ni modifié les règles concernant l'emphytéose" (arrêt précité du 19 juill. 1832).

Toutefois, nous le répétons, il faut aujourd'hui combiner les règles puisées dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence avec celles que notre droit nouveau a consacrées, et montrer les baux emphytéotiques tels qu'ils sont placés sous cette double influence. Ainsi, il ne peuvent être faits à perpétuité, comme nous l'avons remarqué plus haut.

14. Comme la formation du contrat d'emphytéose constitue une aliénation par le bailleur en faveur du preneur, il est certain que si, parmi les clauses d'un acte contenant cession de jouissance d'un immeuble moyennant redevance, il était stipulé que, le bailleur venant à vendre, échanger ou autrement aliéner, le preneur ne pourrait être expulsé de l'immeuble, cet acte ne devrait être considéré que comme un bail à ferme ; d'où la conséquence que le bailleur serait tenu d'acquitter personnellement la contribution foncière, parce qu'il n'aurait aliéné en faveur du preneur aucune partie de sa propriété (Cass., 22 niv. an VII. S.-V. 1. 1. 190 ; D. A. 9. 942).

15. Un des caractères essentiels de l'emphytéose, c'est la condition exprimée au contrat d'une redevance annuelle. Si le prix stipulé dans l'acte était *unique*, le contrat ainsi formé serait une vente à temps plutôt qu'un bail emphytéotique.

Cependant un contrat peut bien présenter tous les caractères d'un bail emphytéotique, sans qu'il soit stipulé une redevance annuelle. Ainsi, la concession temporaire d'un terrain, faite par une commune à un individu, sous la condition qu'il y

construira un marché dont la ville sera propriétaire à l'expiration du bail ; qu'il sera chargé de tous les travaux d'entretien de l'immeuble, grosses et menues réparations, du paiement de tous les impôts et de toutes les charges grévant la propriété, aurait le caractère d'une emphytéose, telle qu'elle existait primitivement (Paris, 3 fév. 1936. S.-V. 36. 2. 147. D. P. 36. 2 76).

16. Comme le bail emphytéotique renferme aliénation d'un droit de propriété, il est évident qu'il ne peut être consenti que par les personnes qui sont capables d'aliéner. Les actes de cette nature sont donc défendus aux mineurs, aux interdits, aux femmes mariées, tuteurs, maris, à moins qu'ils ne remplissent les formalités prescrites pour les aliénations ordinaires.

---

* *Pothier, Bail à rente, No. 45.* } 45. Lorsque le bail à rente n'est pas fait à perpétuité, mais pour un long temps, le preneur ou ses successeurs sont obligés de rendre, lors de l'expiration du temps du bail, l'héritage en bon état. Cette obligation à l'égard des bâtiments, consiste à les rendre en bon état de toutes réparations. S'ils ne s'y trouvent pas, le preneur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps, qui lui sera fixé par le juge ; sinon, permis au bailleur de les faire faire aux dépens du preneur. Il doit aussi être condamné aux dommages et intérêts du bailleur, si, faute d'avoir fait les réparations au temps de l'expiration du bail, le bailleur avait été privé de la jouissance de la maison ou d'une partie considérable de la maison.

Pareillement, si les terres, lorsque l'héritage doit être rendu, se trouvent dégradées, le preneur et ses successeurs doivent être condamnés aux dommages et intérêts.

---

* *Felix et Henrion, Rentes foncières p. 24 et s.* } 1. *b.* Ni l'art. 1 de la loi de 1790, ni l'art. 530 du Code civil, ne règlent la nature des baux à longues années, des baux à rente ou

emphytéose non perpétuels, ainsi que des baux à vie, sur une ou plusieurs têtes.

L'art. 1 de la loi de 1790 déclare expressément, qu'il ne préjudicie pas à ces contrats, et que ceux *passés antérieurement* seront exécutés pour toute leur durée. L'article ne parle pas de la nature de ces contrats, mais seulement de leur durée. Cependant il ne faut pas croire que cette nature soit restée la même ; et dans les pays où, avant cette loi, l'emphythéote à temps avait, conformément au droit romain, acquis la copropriété du fonds pour le temps de la durée du contrat, cette propriété a retourné au propriétaire originaire, dès la publication de la loi de 1789, parce que le principe de la liberté du sol ne permet plus cette division ou limitation du droit de propriété. L'emphytéote ne conservera dès lors que les droits d'un simple fermier, et il ne pouvait plus créer une hypothèque sur l'héritage emphytéotique, ainsi qu'il y avait été autorisé par les lois 16. § dernier. ff. *de pignor. act.*, et l. 31. ff. *de pignorib.*

Quant *à l'avenir*, l'article 1 de la loi de 1790 contient une restriction qui se réfère aussi uniquement à la durée de ces contrats : les baux à longues années, baux à rente ou emphytéose, non perpétuels, ne pourront être faits que pour 99 ans et au-dessous : les baux à vie n'auront lieu que sur trois têtes au plus. Cette disposition régit les contrats passés dans l'intervalle de la loi de 1790 à la publication du Code civil ; et il est évident qu'à cette époque il n'y avait plus de division de la propriété entre le bailleur et le preneur.

---

569. L'emphytéose emporte aliénation ; tant qu'elle dure, le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire. Il n'y a que celui qui a la libre disposition de ses biens qui puisse la constituer.

569. Emphyteusis carries with it alienation ; so long as it lasts, the lessee enjoys all the rights attached to the quality of a proprietor. He alone can constitute it who has the free disposal of his property.

[ARTICLE 569.]

* 3 *Delvincourt, p.* 185, *note de la p.* 93. } L'emphytéose existe-t-elle encore ? Je ne le pense pas. L'emphytéose des Romains était réellement notre bail à rente, qui est certainement abrogé, puisqu'il n'y a plus de rentes irrachetables. Chez nous, l'emphytéose était ordinairement un bail de quatre-vingt-dix-neuf ans, mais qui donnait le *jus in re.*

Voy. autorités sous arts. 567, 568.

---

* 1 *Domat (Remy), Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 10, *No.* 5. } 5. La translation de propriété que fait l'emphytéose, est proportionnée à la nature de ce contrat, où le maître baille le fonds et retient la rente. Et, par cette convention, il se fait comme un partage des droits de propriété entre celui qui baille à rente et l'emphytéote. Car celui qui baille demeure le maître pour jouir de la rente, comme du fruit de son propre fonds, ce qui lui conserve le principal droit de propriété, qui est celui de jouir à titre de maître, avec les autres droits qu'il s'est réservés ; et l'emphytéote, de sa part, acquiert le droit de transmettre l'héritage à ses successeurs à perpétuité, de le vendre, de le donner, de l'aliéner avec les charges des droits du bailleur, et d'y planter, bâtir et y faire les autres changements qu'il avisera, pour le rendre meilleur, qui sont autant de droits de propriété.

---

* 4 *Pothier, Bail à rente, No.* 111. } Le droit que la tradition de l'héritage donné à rente foncière, transfère au preneur, et qui passe à ses successeurs, soit à titre universel, soit à titre particulier, est le droit de *dominium* et de propriété de cet héritage.

[ARTICLE 570.]

570. Le preneur qui jouit de ses droits, peut aliéner, transporter et hypothéquer l'immeuble ainsi baillé, sans préjudice aux droits du bailleur ; s'il ne jouit pas de ses droits, il ne le peut faire sans autorisation et formalités de justice.

570. The lessee who is in the exercise of his rights, may alienate, transfer and hypothecate the immoveable so leased, without prejudice to the rights of the lessor ; if he be not in the exercise of his rights, he can only do so with judicial authorization and formalities.

Voy. autorités sous arts. précédents.

---

* 1 *Domat*, (*Remy*, *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 10, *No.* 6. } 6. Les droits de propriété que retient le maître, et ceux qui passent à l'emphytéote sont communément distingués par les mots de propriété directe, qu'on donne au droit du maître, et de propriété utile qu'on donne au droit de l'emphytéote. Ce qui signifie que le premier maître du fonds conserve son droit originaire de propriété, à la réserve de ce qu'il transmet à l'emphytéote, et que l'emphytéote acquiert le droit de jouir et de disposer à la charge des droits réservés au maître du fonds ; et c'est pourquoi l'on considérait différemment, dans le droit romain, l'emphytéote, ou comme étant, ou comme n'étant pas le maître du fonds, selon les différentes vues et les divers effets de ces deux sortes de propriété.

---

* *Lacombe*, *Vo. Emphytéose*, *No.* 21, *p.* 262. } L'emphytéose est différente de la vente en ce qu'on dit communément qu'elle ne transfère que le domaine utile et non le direct.

* 2 *Argou.* } Les baux emphytéotiques sont toujours con-
p. 250. } sidérés comme une espèce d'aliénation, quand même ils ne seraient faits que pour vingt ans ; c'est pourquoi les bénéficiers et les communautés ecclésiastiques doivent y observer toutes les formalités requises pour l'aliénation des biens d'Eglise à peine de nullité.

Voy. *Félix et Henrion*, sous art. 568 et *Duranton*, sous art. 569.

---

* 7 *Nouv. Denisart*, *vo. Em-* } 1. Aucune espèce d'emphy-
phyt., *p.* 539, 543. } téose ne peut être consentie que par les personnes qui ont la libre disposition de leurs biens. Ces actes sont interdits aux mineurs, aux tuteurs ; et à l'égard des titulaires de bénéfices, et des communautés ecclésiastiques, les emphytéoses doivent être revêtues des formalités requises en cas d'aliénations.

6. Suivant la loi 3 au Code, *de jure emphyteut*, l'emphytéote, qui veut transporter à un tiers ses droits dans le fonds emphytéotique, est tenu, à peine de commise, d'en prévenir le bailleur et de lui dénoncer le prix. Celui-ci a deux mois, à compter du jour de la dénonciation, pour retenir l'héritage en payant le prix ; c'est ce que l'on appelle droit de *prélation*. Le délai expiré, l'emphytéote peut vendre sans le consentement du bailleur, pourvû, ajoute la loi, que l'acquéreur soit personne capable et non prohibée ; et il est dû au bailleur un droit d'entrée qui consiste dans la cinquantième partie du prix.

Cette disposition du droit n'est pas totalement suivie parmi nous.

Dans les provinces mêmes où la véritable emphytéôse est confondue avec les censives, l'aliénation que l'emphytéote a faite, sans avoir requis le bailleur, ne donne pas ouverture à la commise, comme l'observe Loiseau. Le bailleur n'est pas autorisé non plus partout à user du droit de prélation. Dans

plusieurs provinces, il peut exiger seulement des lods et ventes, dont la quotité varie suivant les usages des lieux : voyez *Lods et Ventes.*

Dans le ressort du parlement de Paris, le droit de prélation n'a pas lieu : Argou, *liv.* 3. *chap.* 28

Voy. *Sebire et Carteret*, sous art. 568.

---

571. L'immeuble baillé à emphytéose peut être saisi réellement par les créanciers du preneur, auxquels il est loisible d'en poursuivre la vente en suivant les formalités ordinaires du décret.

571. Immoveables held under emphyteusis may be seized as real property, under execution against the lessee by his creditors, who may bring them to sale with the formalities of a sheriff's sale.

Voy. autorités sous art. 567 et s.

---

* *Nouv. Denisart, Vo. Emphyt., s.* 2, *p.* 542. } 8. Nous avons dit précédemment, que le preneur à emphytéose pouvait charger d'hypothèques le fonds emphytéotique. Ses créanciers ont en conséquence le droit de saisir réellement sur lui le fonds, et d'en poursuivre la vente et l'adjudication. C'est aussi ce qui est attesté par un acte de notoriété du Châtelet, du 19 juillet 1687 : Recueil de ces actes, p. 47.

Sur la question de savoir si, dans le cas de l'emphytéose limitée à temps, le décret purge le droit du bailleur qui n'a pas formé opposition à ce décret avant l'expiration du temps, voyez *Décret d'immeuble*, §. V. No. 16. tom. 6. p. 55.

[ARTICLE 572.]

572. L'emphytéote est recevable à exercer l'action possessoire contre tous ceux qui le troublent dans sa jouissance et même contre le bailleur.

572. The lessee is entitled to bring a possessory action against all those who disturb him in his enjoyment and even against the lessor.

---

* 2 *Proudhon, Dom. de prop. p.* 324 *et s.* } 711. Le droit de superficie, quand il est intégral et parfait, est le droit de revendiquer, à titre de maître, sur le fonds dont l'intérieur appartient à un autre, soit les bâtiments et constructions qui y sont établis, soit les arbres et plantes qui y croissent, pour en disposer comme étant le propriétaire de la surface du sol, et de ce qui s'y trouve accessoirement uni.

Pour concevoir l'idée du droit de superficie, il faut se figurer par la pensée un partage de fonds qui serait fait par un plan horizontal, et qui aurait été conçu dans la vue d'attribuer à l'un la propriété du dessus, et de laisser à l'autre la propriété du dessous, comme lorsqu'on partage une maison de manière à adjuger l'étage à l'un et le rez-de-chaussée à l'autre, ou encore comme il arrive que, par la concession d'une mine, le concessionnaire acquiert l'intérieur du fonds seulement, tandis que l'ancien maître de l'héritage entier ne retient plus que la propriété de la surface.

Sans doute un partage semblable est loin d'être conforme à l'ordre naturel des choses, suivant lequel la superficie doit céder au fonds ! mais il suffit qu'il n'entraîne rien d'impossible, ni de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, pour qu'il doive être exécuté comme toute autre convention portant sur des intérêts ou des choses qui sont à la libre disposition de l'homme.

Le droit de superficie peut embrasser tout ce qui repose ou ou qui est implanté sur le fonds, c'est-à-dire tous les bâtiments qui sont établis et toutes les plantes qui croissent sur le sol,

comme il peut n'en comprendre qu'une partie : en sorte que ce droit peut appartenir à l'un quant aux arbres seulement, et à l'autre quant aux herbes qui sont le produit de l'héritage.

Il faut, dans la constitution du droit de superficie, distinguer deux choses, qui sont la foncialité, restant au propriétaire primitif du tout, et la superficie, qui cède au superficiaire.

Mais il faut remarquer encore que la superficie comprend elle-même deux choses constitutives de sa nature propre.

Elle comprend d'abord la construction incorporée au fonds, et les produits que la nature fait naître sur le sol, soit en fruits naturels, soit en fruits industriels.

Elle comprend en second lieu une participation au droit de propriété foncière du sol même, parce que c'est là qu'est le fondement sans lequel la superficie ne pourrait exister réellement, ni même être conçue en idée : *Ædes ex duobus constant : ex solo et superficie.*

On voit par-là que le superficiaire se trouve associé bien avant dans le domaine du fonds, puisque, d'une part, il en a la jouissance, et que, d'autre côté, il a aussi un droit de participation à la propriété du terrain.

C'est par cette raison que, dans les lieux où le contrat de superficie est pratiqué, le superficiaire est appelé le *domanier*, et qu'on donne au propriétaire du terrain le nom de *très-foncier :* en conséquence de quoi c'est lui qui devrait avoir droit au trésor trouvé dans le fonds, ou pour le garder en totalité si c'était lui qui l'eût découvert, ou pour revendiquer la part que la loi accorde au propriétaire, quand c'est un autre qui en a fait la découverte.

Ainsi la superficie est véritablement une propriété immobilière perpétuellement transmissible aux héritiers de tous les degrés du superficiaire : *Veniunt in judicium familiæ erciscundæ prædia quæ nostri patrimonii sunt, sed etiam vectigalia vel superficiaria.*

Le superficiaire est admis à l'usage de tous les interdits

possessoires pour la conservation de sa jouissance : *Tuetur itaque prætor eum qui superficiem petiit, veluti uti possidetis interdicto.*

Il peut vendre, ou donner, ou léguer sa superficie au profit d'un tiers étranger à la propriété de l'intérieur du sol : *Sed et tradi posse intelligendum est : ut et legari et donari possit.* Et si la superficie appartient à plusieurs, elle est susceptible de partage, comme tout autre héritage : *Et si duobus sit communis, etiam utile communi dividundo judicium dabimus.* En un mot, la superficie est susceptible d'être grevée d'usufruit et des diverses servitudes foncières, comme les héritages ordinaires.

---

* *Sebire et Carteret, V. Bail emphyt.*, § 3, *No.* 20. } L'emphytéote est recevable à exercer l'action possessoire contre les tiers, et même contre le propriétaire, si celui-ci le trouble dans sa jouissance (arr. 26 juin 1822).

---

* 1 *Pothier, Bail à rente*, *No.* 3. } Le bail à rente transfère au preneur tout le droit qu'avait le bailleur dans l'héritage baillé à rente, sous la réserve seulement du droit de rente que le bailleur s'y retient, et dont il charge l'héritage.

SECTION II.	SECTION II.
DES DROITS ET OBLIGATIONS RESPECTIFS DU BAILLEUR ET DU PRENEUR.	OF THE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE LESSOR AND OF THE LESSEE.
573. Le bailleur est tenu de garantir le preneur et de le faire jouir de l'immeuble baillé pendant tout	573. The lessor is obliged to guarantee the lessee, and to secure him in the enjoyment of the immo-

le temps légalement convenu.

Il est également obligé de reprendre cet immeuble et de décharger l'emphytéote de la rente ou redevance stipulée, au cas où ce dernier veut déguerpir, à moins qu'il n'y ait convention au contraire.

veable leased, during the whole time legally agreed upon.

He is also obliged to resume such immoveable and to discharge the lessee from the rent or dues stipulated, in the case of the latter wishing to leave it, unless there is an agreement to the contrary.

Voy. autorités sous art. 567 et suiv.

---

* 1 *Domat*, (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 10, *No.* 7. } 7. L'emphytéote, de sa part, est obligé au paiement de la rente perpétuelle, et aux autres conditions réglées par le titre de l'emphytéose, et par les coutumes, comme sont le droit de lods que paient ceux qui acquièrent de l'emphytéote, ou à toutes sortes de mutations, ou à quelques-unes, ou seulement aux ventes, selon qu'il est réglé par le titre ou par la coutume, le droit de retrait ou de retenue, lorsque l'emphytéote vend l'héritage et autres semblables, et celui qui baille à emphytéose, est obligé de sa part à la garantie du fonds, et à le reprendre et décharger l'emphytéote de la rente, si la trouvant trop dure il veut déguerpir.

---

* 7 *Nouv. Denisart*, *Vo. Emphyt.*, *p.* 542. } 1. Les différentes clauses qui peuvent être insérées dans l'emphytéose, déterminent les obligations respectives des parties.

Les obligations de celui qui a concédé un héritage à emphytéose, se réduisent en général à en garantir la jouissance au

preneur, à reprendre cet héritage, et à décharger le preneur de la rente ou redevance, si celui-ci veut déguerpir.

Ce que nous avons dit au mot *Déguerpissement*, § I, *No* 3, *tom.* 6, *p.* 125, concernant la faculté que le preneur a d'user du déguerpissement, ne doit pas s'appliquer sans restriction à l'emphytéose proprement dit, lequel, suivant notre définition, contient toujours l'obligation d'améliorer. Il serait en effet contraire à la nature de ce contrat, que le preneur pût éluder par le déguerpissement l'obligation qu'il a contractée. C'est pourquoi le preneur ne peut dans ce cas profiter du déguerpissement, pour s'affranchir du canon emphytéotique, qu'autant qu'il a fait les améliorations convenues. C'est ce que nous avons établi au même mot *Déguerpissement*, § II, *No.* 7, *p.* 127.

---

* *Sebire et Carteret, vo. Bail Emphyt. p.* 455. } 17. Les obligations du bailleur sont en général celles auxquelles un vendeur est tenu ; il doit délivrer le fonds, et particulièrement garantir au preneur la jouissance de la chose donnée à emphytéose.

Si le preneur était évincé, il aurait droit de réclamer des dommages-intérêts contre le bailleur, et même, selon les circonstances, la restitution des redevances qu'il aurait déjà payées. Dans l'ancienne jurisprudence, on refusait l'action en dommages-intérêts, sous prétexte que la concession faite à l'emphytéote devait être considérée comme une libéralité du bailleur, et qu'en général le donataire ne peut agir d'éviction contre le donateur. L'action serait certainement recevable aujourd'ui, car l'emphytéose présente tous les caractères d'un contrat à titre onéreux.

---

* *Pothier, Bail à rente p.* 183, 209 *et* 210. } 32. Le bailleur s'oblige par le bail à rente envers le preneur, *præstare ei fundum habere licere*, de même que le vendeur d'un héritage s'y oblige par le contrat de vente envers l'acheteur.

Cette obligation renferme celles de la garantie des évictions, et de la garantie des charges réelles non déclarées par le bail.

Ces obligations de garantie sont entièrement semblables à celles dont un vendeur est tenu envers l'acheteur. Elles produisent les mêmes actions et les mêmes exceptions ; et ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, chap 1, sect. 2 et 3, peut s'appliquer au bail à rente.

121. Il y a une grande différence entre la simple résolution et entre la rescision du contrat de bail à rente. Lorsque, sur une action rescisoire, le juge prononce la rescision du contrat le contrat est anéanti, et réputé comme s'il n'était jamais intervenu. Au contraire, la sentence qui, sur quelque action résolutoire, prononce la résolution du bail, ne résout et ne détruit le bail que pour l'avenir.

On peut apposer dans un contrat de bail à rente les mêmes clauses résolutoires qu'on appose dans les contrats de vente ; et tout ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 5, chap. 2, sect. 3 et 4, sur ces clauses, et sur les actions qui en naissent, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Il se fait aussi une résolution du bail à rente pour l'avenir, lorsque à défaut de paiement, le créancier de la rente foncière rentre dans l'héritage, suivant le droit qu'il en a, comme nous l'avons vu *suprà* n° 39 et suiv.

Cette résolution du bail à rente se fait aussi par le déguerpissement, dont nous allons traiter dans la section suivante.

Elle se fait encore lorsqu'il survient, par une force majeure une destruction totale de l'héritage sujet à la rente. Nous parlerons de ce cas dans la section troisième.

123. On a douté autrefois si le preneur ou ses héritiers pouvaient se décharger pour l'avenir d'une rente foncière en déguerpissant l'héritage. Accurse et la plupart des anciens docteurs pensaient que le preneur contractait par le bail une obligation personnelle de payer toujours la rente, dont lui ni ses héritiers ne pouvaient se libérer par le déguerpissement de l'héritage.

[ARTICLE 574.]

La coutume de Paris et plusieurs autres, ont aussi embrassé cette seconde opinion, et ont permis expressément le déguerpissement aux preneurs. Elle est autorisée par l'ordonnance de 1441, art. 20 et 43, qui porte expressément que tous propriétaires, et mêmement les preneurs à rente, pourront renoncer aux maisons, en les laissant en aussi bon état qu'elles étaient au temps de la prise.

---

574. De son côté le preneur, est tenu de payer annuellement la rente emphytéotique ; s'il laisse passer trois années sans le faire, il peut être déclaré en justice déchu de l'immeuble, quand même il n'y aurait pas de stipulation à ce sujet.

574. On his part the lessee is bound to pay annually the emphyteutic rent ; if he allow three years to pass without doing so, he may be judicially declared to have forfeited the immoveable, although there be no stipulation on that subject.

Voy. *Cod. de Jur. Emphy.* sous art. 567.

---

* 1 *Domat*, (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 10, *No.* 10. } 10. C'est encore une autre suite de la nature de l'emphytéose, que, faute de paiement de la rente, l'emphytéote peut être expulsé, quand même il n'y aurait pas de clause résolutoire dans le contrat d'emphytéose, s'il ne satisfait après le délai qui lui sera accordé par le juge. (C. civ. 1912).

---

* *Pothier*, *Bail à rente p.* 171, 183, 184, *et* 185. } 1. Le *bail à rente simple* " est " un contrat par lequel l'une " des parties baille et cède à l'autre un héritage, ou quelque " droit immobilier, et s'oblige de le lui faire avoir à titre de

" propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente " annuelle d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine " quantité de fruits qu'il retient sur ledit héritage, et que l'autre " partie s'oblige réciproquement envers elle de lui payer, tant " qu'elles possédera ledit héritage· "

Celle des parties qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente, s'appelle *le bailleur*. L'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur*.

35. Les obligations du preneur qui naissent de la nature du bail à rente, sont celles de payer les arrérages de la rente qui courront pendant le temps qu'il possédera l'héritage, de conserver et entretenir en bon état l'héritage pour la sûreté de la rente, et lorsque le bail n'est pas à perpétuité, de le rendre en bon état à la fin du bail à rente.

Il y a encore d'autres obligations du preneur, qui naissent de la bonne foi et des clauses particulières du bail.

38. Cette obligation de payer la rente que le preneur contracte par le bail, ne dure ordinairement, s'il n'y a clause au contraire, que tant qu'il possède l'héritage. Il peut, de même que ses successeurs, s'en décharger pour l'avenir, de deux manières ; ou en aliénant l'héritage, ou en le déguerpissant ; mais il faut pour cela, en l'un et l'autre cas, qu'il satisfasse, pour le passé, à tout ce à quoi il est obligé personnellement, soit par rapport au paiement des arrérages, soit par rapport à l'obligation de mettre l'héritage en bon état, ou même d'y faire les améliorations qu'il s'est obligé d'y faire. Jusqu'à ce qu'il ait satisfait, il peut, selon la doctrine de Loyseau, liv. 4, ch. 12, n. 9, dans le cas de l'aliénation comme dans celui du déguerpissement, être poursuivi pour la continuation de la rente ; et le créancier peut, jusqu'à ce qu'il ait satisfait, refuser le titre nouvel qui lui serait offert par le successeur.

Mais si le créancier a accepté le titre nouvel du successeur, le preneur (s'il n'y a clause au contraire par le bail) est entièrement déchargé de la rente pour l'avenir, sauf l'action du créancier contre lui, pour ce qu'il n'a pas acquité de ses obligations pour le passé.

[ARTICLE 574.]

39. De cette obligation que le preneur contracte de payer la rente, nait une action qu'a le bailleur contre le preneur, non-seulement pour en exiger le paiement, mais même pour entrer dans l'héritage, à défaut de paiement.

Il y a néanmoins de la différence entre les deux objets de cette action : Il suffit qu'il y ait un terme de paiement de la rente échu, pour que le bailleur puisse, dès le lendemain de l'échéance, en exiger le paiement, sans que le preneur puisse obtenir pour cela aucun délai. Notre coutume d'Orléans, art. 424, en a une disposition : elle dit que le bénéfice de répit n'a lieu pour la dette d'arrérages de rentes foncières.

40. A l'égard de l'autre objet de l'action, qui est de rentrer dans l'héritage à défaut de paiement de la rente, le bailleur n'y est reçu que lorsqu'il lui est dû plusieurs termes : même en ce cas, le juge, avant de statuer définitivement a coutume d'ordonner que le preneur sera tenu de payer dans un certain temps fixé par la sentence, faute de quoi il sera permis au bailleur de rentrer.

Il y a plus ; même après que le bailleur a obtenu sentence qui lui permet de rentrer, et qui condamne le preneur, faute de paiement, à quitter l'héritage, le preneur peut encore sur l'appel, en payant tous les arrérages qu'il doit, et en offrant de payer tous les dépens, se faire renvoyer de la demande du bailleur, et demeurer dans l'héritage. Je pense même que, quoiqu'il ait été condamné par arrêt à quitter l'héritage, *faute de paiement*, n'étant pas en ce cas condamné purement et simplement, mais *faute de paiement*, avant que l'arrêt soit exécuté, et que le bailleur soit rentré dans l'héritage, il peut encore en payant tout ce qu'il doit, ou en consignant sur le refus du bailleur, se conserver en la possession de l'héritage. Mais après que l'arrêt a été exécuté, et que le bailleur est rentré en possession de l'héritage, il ne serait plus à temps d'offrir le paiement des arrérages.

Voy. Denizart sous art 567.

[ARTICLE 575.]

* *Carondas, Réponse* 38, *Liv.* 7. } Bail emphyteutique est fait pour certaine redevance annuelle, et à la charge que si le preneur, ou ses héritiers sont défaillans de payer par trois ans, ils seront privés de bail, et icelui dès à présent comme pour lors, et pour lors comme dès à présent résolu : sont les termes du contrat qui porte bail pour quatre-vingt-quinze ans. Quant aux arrérages il m'a semblé qu'il ne fallait demander ceux des quarante ans passés comme prescrits *Arg. l. cum notissimi* § *ult et l. seq.* § *ult. C. de præscrip. c.* 30 *vel* 40 *annorum*, comme aussi on traite des arrérages de censives. ainsi que j'ai plus amplement écrit sur la nouvelle coutume de Paris, art. 124. Ainsi a été jugé par arrêt de la Cour du 23 février 1546, par lequel les Défendeurs ont été condamnés à payer huit années d'arrérages précédentes le procès et pour avoir dénié la dite prinse emphyteutique et persisté par le procès en la dénégation sans faire offre, ont été privés du bail et condamnés à restituer les fruits depuis contestation en cause. Toutefois pour une simple cessation de trois ans, les héritiers qui peuvent ignorer la charge en la reconnaissant de bonne foi et se mettant en devoir de payer, purgent la demeure et sont excusables. *L. Qui in alterius ff. de verb. sig.*, comme a été jugé par plusieurs arrêts, même un du 7 février 1553 ; j'ai observé un autre arrêt du 24 avril 1545.

---

575. Cette rente est payable en entier sans que le preneur puisse en réclamer la remise ou la diminution, soit à cause de la stérilité ou des accidents de force majeure qui auraient détruit la récolte ou empêché la jouissance, ni même pour perte partielle du fonds.

575. The rent is payable in the whole, without the lessee having a right to claim its remission or diminution, either on account of sterility or of unavoidable accidents which may have destroyed the harvest or hindered the enjoyment, or even for the loss of a part of the land.

* 1 *Domat*, (*Remy*), *Liv* 1, *Tit* 4, *sec*. 10, *No*. 8. } 8. Il s'ensuit, de la nature de l'emphytéose, que tous les cas fortuits qui ne font périr que les revenus, ou les améliorations de plants, bâtiments, et autres quelles qu'elles soient, qui ont été faites par l'emphytéote, sont à ses périls. Car il était obligé d'améliorer, et c'était pour lui que le fonds devenait meilleur; et les cas fortuits qui font périr le fonds, regardent le maître qui en souffre la perte, et aussi l'emphytéote qui perd les améliorations qu'il y avait faites.

Voy. *Cod. Jur. Emphy.* et autorités sous art. 567.

---

* 7 *Nouv. Denisart*, *Vo. Emphyt.*, *p*. 543. } 3. La loi 1, au Code *de jure emphy.* assujétit l'emphytéote au paiement du canon ou de la rente, quoique, par quelques cas fortuits, tels que la stérilité, il soit privé de tous les fruits ou revenus de l'héritage.

Mornac, sur cette loi, rapporte un arrêt du 27 juillet 1599, qui a jugé en faveur d'une communauté, que l'emphytéote ne pouvait, sous ce prétexte, exiger aucune remise, ni aucune diminution de la rente. L'emphytéote demandait à être déchargé du tiers de la pension, parce que dans les années 1594 et 1595, tous les fruits avaient été perdus par la grêle et la gelée. La cour, en infirmant la sentence des premiers juges qui l'avaient admis à la preuve de ce fait, le condamna au paiement entier de la rente.

Suivant la même loi, l'emphytéote est débiteur de la rente entière, quand même un événement imprévu aurait entraîné la perte d'une partie du fonds. Mais la destruction totale de ce fonds opère sa décharge absolue. Voyez sur ces différentes questions, ce que nous avons dit au mot *Cas fortuits*, § V, *tom*. 4, *p*. 255.

---

* *Sebire et Carteret, vo. bail Emphyt., p. 456.* } 27. Dans l'ancien droit il ne pouvait réclamer une remise sur la redevance, ni à cause de la stérilité, ni à raison des accidents de force majeure qui auraient détruit la récolte, ni même pour perte partielle du fonds. On disait qu'il n'y avait pas lieu de le traiter avec la même faveur que le fermier, parce que le canon emphytéotique n'est pas, comme le fermage, la représentation des fruits ; qu'il est payé en reconnaissance du domaine direct. Cependant une distinction avait été faite : si l'emphytéose avait été constituée moyennant une redevance proportionnée aux fruits, l'emphytéote devait être traité comme un simple fermier ; si, au contraire, on n'avait stipulé qu'une redevance légère, il n'y avait pas lieu d'accorder une diminution du canon emphytéotique. Cette distinction était purement arbitraire, elle n'était même pas équitable, par la raison que l'emphytéote, soumis à une redevance annuelle aussi forte même que celle d'un fermier, a des avantages qui ne sont jamais attribués au fermier. Aussi la distinction doit-elle être rejetée. Le droit d'aliéner et d'hypothéquer rend en quelque sorte l'emphytéote propriétaire temporaire de l'immeuble dont il jouit ; il est présumé, par cela même, avoir consenti à assumer sur lui les risques qu'il n'est pas dans l'intention d'un fermier de prendre à sa charge.

---

* *4 Pothier, Bail à rente, No. 14 et s.* } 14. La rente foncière est quelque chose de très différent des fermes ou loyers, et la différence résulte de celle qu'il y a entre un bail à rente et un bail à loyer ou à ferme. Celui-ci ne fait passer au locataire ou fermier aucun droit dans l'héritage qui lui est donné à loyer ou à ferme : la propriété en demeure en entier au bailleur : il ne produit que des obligations personnelles, que les parties contractent réciproquement l'une envers l'autre. Les fermes ou loyers ne sont donc qu'une pure dette personnelle du locataire ou fermier, qui s'est obligé envers le bailleur de les lui payer pour le prix des fruits de

chaque année du bail, fruits que le bailleur s'est obligé de laisser recueillir au fermier ou locataire sur l'héritage. Au contraire, par le bail à rente, la propriété de l'héritage baillé à rente est transférée au preneur, sous la charge de la rente que le bailleur se retient dans cet héritage ; et cette rente est due principalement par l'héritage et par chaque partie de l'héritage sur lequel elle est imposée, quoique le preneur et ses successeurs en soient aussi personnellement débiteurs, tant qu'ils possèdent l'héritage.

15. De là naissent d'autres différences.

Si l'héritage sujet à la rente foncière avait été depuis le bail, considérablement diminué par une force majeure ; *putà*, si la rivière, dont il est voisin, en avait emporté la moitié, ou même une plus grande partie ; tant que le preneur ou ses successeurs demeureront en possession de ce qui reste de cet héritage, la rente continuera d'être due en entier : car elle est due en entier par l'héritage et par chaque partie de l'héritage ; et le preneur ou ses successeurs étant propriétaires de l'héritage, c'est sur eux que doit tomber la perte qui survient dans l'héritage.

Au contraire, lorsqu'un héritage donné à ferme où à loyer, est diminué par une force majeure survenue depuis le bail, comme dans l'espèce précédente, ou même si l'héritage demeurant dans son intégrité, a été considérablement dégradé, comme si par une inondation les terres ont été ensablées, la ferme doit diminuer à proportion de ce que l'héritage donné à ferme est diminué, soit en quantité, soit en qualité ; car l'héritage baillé à ferme n'appartient point au fermier. Le bailleur en est demeuré le propriétaire ; il doit donc être à ses risques, et non à ceux du fermier, à qui l'héritage n'appartient pas. Les fermes de chaque année sont le prix des fruits et de la jouissance de chaque année de l'héritage baillé à ferme, considéré en l'état qu'il était au temps du bail, laquelle jouissance le bailleur s'était obligé de faire avoir au fermier : le preneur ne pouvant avoir toute cette jouissance qui lui a été promise, doit avoir une diminution sur sa ferme.

16. Une autre différence entre la rente foncière et les fermes ou loyers, résulte des mêmes principes.

Lorsque par quelque force majeure le fermier n'a pu, pendant une année du bail, recueillir aucuns fruits sur l'héritage qui lui a été donné à ferme, ou n'en a pu recueillir presque aucuns, il est fondé à demander la remise de la ferme de cette année, ou une diminution sur cette ferme, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Louage*, part. 3, chap. 1, art. 2, § 3.

Il en est autrement du bail à rente. La rente foncière que le bailleur s'est retenue dans l'héritage n'est pas le prix des fruits, c'est une charge réelle de l'héritage ; c'est pourquoi le preneur ou ses successeurs, quoiqu'ils n'aient pu, pendant quelques années, par quelque force majeure, percevoir aucuns fruits de l'héritage baillé à rente, ne laissent pas de devoir en entier les arrérages de la rente pour ces années et pour toutes les autres pendant lesquelles ils seront possesseurs de l'héritage ou de quelque autre partie de l'héritage.

17. Mais si le preneur ou autre possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière en a été en temps de guerre, réellement dépossédé pendant quelques années, il ne devra pas les arrérages desdites années, n'étant obligé de payer la rente que tant qu'il sera possesseur : Loiseau, *Traité du Déguerpissement*, liv. 4, chap. 17.

---

576. L'emphytéote est tenu d'acquitter tous les droits réels et fonciers dont l'héritage est chargé.	576. The lessee is held for all the real rights and land charges to which the property is subjected.

Voy. Domat, sous arts. précédents.

---

* 7 *Nouv. Denisart Vo. Emphyt.*, *p.* 543. } 4. L'emphytéote est tenu d'acquitter tous les droits réels et fonciers dont l'héritage est chargé, comme le sens, le champart.

Mais aussi le canon emphytéotique proprement dit n'étant pas une redevance seigneuriale, l'emphytéote a droit de retenir les impositions royales sur la rente qu'il paye. Ainsi jugé par un arrêt du 27 septembre 1770, qui a confirmé une sentence du bailliage de Saint Quentin, et qui sera rapporté au mot *Impositions royales.*

---

* *Sebire et Carteret, vo. Bail Emphyt.*, *p.* 456. } 28. L'emphytéote est tenu du paiement des contributions, même de la contribution foncière, parce qu'elles sont une charge inséparable de la propriété utile dont il jouit.

Néanmoins, il peut exercer une retenue proportionnelle sur la redevance pour représenter la contribution due par le bailleur comme propriétaire de l'immeuble donné à emphytéose, attendu que l'art. 6, tit. 2, de la loi du 1er déc. 1790 " autorise textuellement, dit la cour de cassation, les débiteurs des prestations, soit en argent, soit en denrées, à faire, en les acquittant, une retenue proportionnelle à la contribution; qu'en autorisant cette retenue, tant sur les rentes ci-devant seigneuriales, constituées principalement pour la reconnaissance du domaine direct, que sur les rentes foncières et autres prestations qui sont le prix de la jouissance de l'objet qui y est assujetti, la loi a eu uniquement en vue de faire concourir le propriétaire de ces rentes ou prestations au paiement de l'impôt" (Cass., 2 vent. au XI, S. V. 3, 1, 241 ; D. A. 9, 946; Paris, 1er pluv. au X, S. V. 2, 2, 302; D. A. 9, 945.— Colmar, 27 mars 1806, S. V. 6, 2, 984 ; D. A. 9, 946).

Par réciprocité, c'est à lui *seul* que doivent être comptées les contributions pour la formation du cens électoral. L'art. 9 de la loi du 19 avril 1831, qui n'attribue au fermier, même par bail de neuf ans et au-dessus, que le tiers des contribu-

tions, n'est pas applicable à l'emphytéote. Cette différence s'explique par celle qui existe entre la nature de son droit et celle des droits du fermier ordinaire.

---

* 4 *Pothier, Bail à rente,* *No.* 66. } 66. Le bailleur, au moyen du droit de rente foncière qu'il retient dans l'héritage baillé à rente, étant contribuable à certaines impositions qui se lèvent sur l'héritage, comme nous le verrons *infrà*, l'effet de cette clause est que le preneur et ses successeurs soient tenus de les acquitter en entier, et de décharger le bailleur ou ses successeurs, créanciers de la rente, de la part dont ils pourraient en être tenus.

---

577. Il est tenu de faire les améliorations auxquels il s'est obligé, ainsi que toutes les réparations petites et grosses.

Il peut y être contraint, même avant l'expiration du bail, s'il néglige de les faire et que l'héritage en souffre une détérioration notable.

577. He is bound to make the improvements which he has undertaken, as well as all greater or lesser repairs.

He may be forced to make them even before the expiration of the lease, if he neglect to do so, and the land suffer thereby any considerable deterioration.

---

* 4 *Pothier, Bail à rente,* *No.* 57 *et.s.* } 57.—Cité sous art. 567.

58. De cette obligation naît une action personnelle qu'a le bailleur contre le preneur, pour l'obliger à faire cette mélioration ; et au cas qu'il soit refusant ou en demeure de la faire, le bailleur est fondé à conclure à la résolution du bail, c'est-à-dire à ce que, faute par le preneur de satisfaire aux clauses du bail, il lui soit permis de l'expulser

et de rentrer dans l'héritage, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail.

59. Lorsque le temps dans lequel la mélioration doit être faite, a été fixé par la clause du bail, il est évident que le preneur doit jouir de tout ce temps, et qu'il ne peut être poursuivi qu'après qu'il est expiré. Si la clause n'a pas fixé le temps, le bailleur peut poursuivre aussitôt le preneur pour l'exécution de son obligation pourvu que ce soit *tempore congruo*. Par exemple, lorsque le preneur s'est obligé à construire un bâtiment sur l'héritage qui lui a été baillé à rente, le bailleur ne peut le poursuivre pour l'exécution de son obligation, que dans un temps auquel on peut bâtir. L'assignation qu'il lui donnerait en hiver pour qu'il fit construire ce bâtiment, serait une demande prématurée

Lorsque le preneur est assigné pour faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire, et que le bail n'a pas réglé le temps dans lequel il la doit faire, le juge en doit fixer un ; et ce n'est qu'après l'expiration de ce temps, qui aura été fixé par le juge, que le bailleur peut prendre contre le preneur qui n'a pas satisfait, les conclusions ci-dessus rapportées.

Quoique le temps dans lequel le preneur devait faire la mélioration, ait été fixé par le bail, et que le bailleur n'ait poursuivi l'exécution de la clause qu'après l'expiration de ce temps, le juge doit encore, avant que de prononcer la résolution du bail, lui impartir un temps pour le faire.

Même après que, faute par le preneur d'avoir fait la mélioration dans le temps que le juge lui a imparti pour la faire, il a été rendu une sentence qui a permis au bailleur de rentrer dans l'héritage, faute par le preneur d'avoir satisfait à son obligation, le preneur peut encore, sur l'appel, en faisant la mélioration qu'il s'est obligé de faire, faire infirmer la sentence sauf qu'il doit être condamné en tous les dépens.

60. Mais le preneur ne pourrait pas se dispenser de faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire, en offrant au bailleur de lui donner d'autres suretés pour sa rente ; *putà*, de lui donner des cautions qui s'obligent de fournir et faire valoir

la rente sous l'hypothèque de biens considérables. Cela résulte de cette règle, que *Aliud pro alio solvi invito creditori non potest*.

61. L'action qui naît de l'obligation résultant de cette clause, peut être donnée non-seulement contre le preneur qui l'a contractée et contre ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs de l'héritage baillé à rente : car n'ayant été aliéné qu'à la charge des clauses portées par le bail, cet héritage est affecté à l'exécution de l'obligation qui résulte de cette clause ; et le tiers détenteur, quoiqu'il ne soit pas personnellement obligé à l'exécution de cette clause, ne peut retenir l'héritage qu'à la charge de l'exécuter.

62. L'obligation qui résulte de cette clause produit aussi une exception contre le preneur et ses héritiers, qui offriraient de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente ; exception par laquelle ils sont exclus du déguerpissement, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation.

63. Cette obligation s'éteint *solutione*, lorsque le preneur a fait la mélioration qu'il s'est obligé de faire ; et quand même elle serait depuis détruite par quelque force majeure, le preneur ne pourrait pas être obligé à la faire une seconde fois, et ne pourrait plus être obligé de déguerpir l'héritage pour se libérer de la rente. En cela cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes, lesquelles obligent subsidiairement le preneur à payer la rente à toujours, et l'excluent pour toujours de la faculté de déguerpir.

64. Cette obligation s'éteint encore par la destruction entière de l'héritage ; car on ne peut pas méliorer un héritage qui n'existe plus.

Mais elle ne s'éteint pas, quoique la mélioration ne puisse pas se faire dans la forme portée par la clause ; et l'obligation doit en ce cas s'acquitter par équivalent. Par exemple, si par le bail à rente qui m'a été fait d'une maison, je me suis obligé d'exhausser d'un étage un certain corps de logis de cette maison ; quoique, avant que je me sois acquitté de cette obligation, ce corps de logis ait été incendié par le feu du ciel, et qu'en conséquence, l'exhaussement que je m'étais obligé de

faire ne puisse plus se faire, néanmoins je suis tenu d'acquitter mon obligation par un équivalent, en construisant un bâtiment de pareille valeur que l'exhaussement que je m'étais obligé de faire.

Observez que le preneur n'étant plus, en ce cas, tenu de faire la chose même qu'il s'était obligé de faire, laquelle est devenue impossible, et n'étant plus tenu qu'à un équivalent, il peut, en déguerpissant avant que de s'en être acquitté, offrir cet équivalent en argent, suivant l'estimation qui en sera faite ; Loyseau, liv. 4, chap. 12, No. 10.

65. Il est évident que l'obligation de faire une certaine mélioration, s'éteint aussi par le rachat de la rente ; le créancier qui a reçu le rachat de sa rente n'ayant plus d'intérêt à cette mélioration, qui n'avait été stipulée que pour assurer sa rente.

---

* 1 *Domat*, (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 10, *No.* 9. } 9. C'est aussi une suite de la nature de l'emphytéose, que l'emphytéote ne peut détériorer le fonds, ni même ôter les améliorations qu'il y avait faites ; et s'il détériore, le maître du fonds pourra faire résoudre l'emphytéose, rentrer dans son héritage, et faire rétablir ce qui a été détérioré. Mais l'emphytéote peut faire les changements utiles et en bon père de famille ; comme arracher un vieux plant pour en remettre un nouveau, démolir selon le besoin pour rebâtir, et autres semblables.

Voy. *Guyot* cité sous art. 567.

---

* *Sebire et Carteret*, *vo. Bail Emphyt. p.* 457. } 29. L'emphytéote est obligé de faire toutes les améliorations auxquelles il s'est engagé par son contrat. Il est également tenu de toutes les réparations, petites et grosses : s'il néglige de les faire, et que l'héritage en éprouve une détérioration notable, il peut être contraint par le bailleur à les exécuter

même avant l'expiration du bail. Il n'est pas nécessaire d'attendre l'époque où le contrat doit cesser de produire son effet, pour que l'une des parties ait droit de réclamer l'accomplissement des obligations qui sont imposées à l'autre. A l'expiration du bail, le preneur doit rendre en bon état les biens qu'il a reçus du bailleur, et les constructions qu'il avait promis de faire ; mais il n'est pas tenu de réparer les bâtiments qu'il n'était pas obligé de construire.

30. L'emphytéote a-t-il le droit de changer la forme et la nature du fonds ?

Cette question a été vivement controversée sous l'ancien droit : la jurisprudence et les auteurs étaient divisés sur la solution. Boutaric a admis une distinction qui nous paraît devoir être adoptée : " à l'égard de la superficie, dit-il, lorsque par le bail de concession, il paraît que la maison et le bois étaient dès lors en nature, je distingue si c'est la maison même et le bois qui ont été donnés en emphytéose, ou si l'emphytéose tombe directement sur un corps de domaine et de terroir ; en sorte que la maison et le bois ne soient nommés que comme de simples appartenances. Au premier cas, il est évident qu'il ne doit pas être permis au tenancier d'abattre le bois ni la maison, puisque c'est en cela même que consiste le fief ; mais il n'en est pas de même dans le second cas, où le fief ne consiste pas précisément dans la maison ou dans le bois, mais dans le terroir. C'est ce terroir seul qui est le fief ; c'est donc ce terroir seul qu'il n'est pas permis de dénaturer ; mais le tenancier peut se jouer de la maison et du bois, parce que ni l'un ni l'autre ne sont pas le fief même et ne le composent pas " (Traité des droits seigneuriaux, ch. 14, No. 4).

Cette distinction est parfaitement juste. Toutefois, c'est avec beaucoup de réserve qu'on doit permettre les coupes et les démolitions, aujourd'hui que la législation n'autorise plus de baux emphytéotiques à perpétuité.

Boutaric ajoute que si le titre primitif n'est pas produit, il ne faut pas, avec Dumoulin, admettre la présomption que le fonds a été donné nu, et que les constructions existantes sont

du fait du preneur ; qu'on doit, au contraire, supposer, avec Loyseau, que les choses étaient au moment du bail dans l'état où elles se trouvent, et mettre à la charge du preneur la preuve que les constructions ont été faites par lui ou par ses auteurs.

---

* 7 *Nouv. Denisart, Vo. Emphyt., p.* 544. } 8. On demande si le preneur à bail emphytéotique, ou bien ses héritiers, ou ayant cause, peuvent, avant l'expiration de l'emphytéose, être poursuivis pour les réparations du bien emphytéotique ; et cela quoique le preneur se soit obligé seulement à rendre les lieux en bon état. Dans de semblables circonstances la visite des lieux, que le bailleur avait demandée préalablement, a été ordonnée au grand conseil par un arrêt rendu le 12 novembre 1740. Par rapport aux reconstructions qui sont à la charge de l'emphytéote, il dépend de la prudence du juge de lui accorder un délai plus ou moins long pour les faire, avant l'expiration du bail emphytéotique.

---

578. Le preneur n'a pas le droit de détériorer l'immeuble baillé ; s'il y commet des dégradations qui en diminuent notablement la valeur, le bailleur peut le faire expulser et condamner à remettre les choses dans leur ancien état.

578. The lessee has not the right to deteriorate the immoveable leased ; if he commit any waste which greatly diminishes its value, the lessor may have him expelled and condemned to restore the things to their former condition.

---

* 7 *Nouv. Denisart, Vo. Emphyt., p.* 543. } 5. La Novelle 120, *chap.* 8, impose à l'emphytéote l'obligation de ne pas détériorer l'héritage ; s'il y commet des dégradations qui en diminuent la valeur, le bailleur a le droit de

l'expulser et de le contraindre à remettre les choses dans leur ancien état. *Si quis emphyteuta deteriorem faciat rem... damus licentiam venerabili domui antiquum slatum emphyteuticœ rei exigere, et ejicere de emphyteusi.*

Voy. *Domat*. sous art. 577 et *Guyot* sous art. 567.

---

* 4 *Pothier*, *Bail à rente*, *No.* 42 *et s.* } 42. Le preneur contracte encore par le bail à rente l'obligation d'entretenir en bon état l'héritage baillé à rente. Cette obligation a coutume d'être exprimée par les baux. Mais quand même elle n'y serait par exprimée, elle y serait sous-entendue, parce qu'elle est de la nature du bail à rente.

Il n'y a que celui qui a la propriété parfaite d'une chose, qui ait le droit d'en mésuser : or le preneur ne l'a pas, puisqu'il n'est propriétaire de l'héritage qu'à la charge de la rente que le bailleur s'y est retenue ; il doit donc pour la sûreté de cette rente, entretenir l'héritage en bon état, afin qu'il puisse produire de quoi la payer.

Cette obligation consiste à faire aux bâtiments toutes les réparations nécessaires ; à ne point laisser en friche et sans culture les terres qui, au temps du bail, etaient cultivées ; à provigner les vignes, à les renouveler lorsqu'elles deviennent trop vieilles, à planter des arbres à la place de ceux qui meurent, etc.

De cette obligation naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, faute par lui de remplir cette obligation, pour faire donner la résolution du bail, et faire condamner le preneur à rendre l'héritage au bailleur, et aux dommages et intérêts résultant de ce que l'héritage vaut moins que la rente par les dégradations qu'il y a faites.

43. Il nous reste à observer deux différences entre le preneur et un usufruitier, par rapport à l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

[ARTICLE 578.]

La première est qu'un usufruitier n'est tenu que des réparations qu'on appelle *viagères*. Il n'est pas tenu de celles qu'on appelle *grosses réparations*, telle qu'est la réfection d'un gros mur, qui, par vétusté, et non par défaut d'entretien, a besoin d'être reconstruit. *Voy.* Paris, art. 262 ; et Orléans, art. 222.

Au contraire, le preneur étant propriétaire, est tenu de faire les grosses réparations aussi bien que les viagères. Par exemple, si l'un des gros murs d'une maison baillée à rente, devenait caduc par vétusté, le preneur et ses successeurs seraient obligés de le reconstruire.

Néanmoins si la maison baillée à rente était dans sa totalité devenue caduque par vétusté, et non par défaut d'entretien, Loyseau, liv. 5, chap. 8, No. 9, enseigne que le preneur et ses successeurs ne sont pas en ce cas obligés à la reconstruire ; car par le bail, le preneur s'oblige *à entretenir*, *à maintenir en bon état*, et ces termes ne renferment pas une réédification entière. Le bailleur ne peut donc pas exiger cela du preneur, si ce n'est dans le cas auquel il voudrait déguerpir.

44. Une seconde différence est, qu'un usufruitier ne peut changer la forme de l'héritage dont il jouit par usufruit ; au lieu que le preneur étant propriétaire, peut changer la forme de l'héritage baillé à rente, pourvu qu'il la convertisse en une forme aussi utile, et qui assure la rente que le bailleur s'est réservée, autant que s'il était resté dans la forme dans laquelle il était lors du bail.

Il y a plus : le bailleur n'ayant d'intérêt que pour la sûreté de sa rente, et l'exécution des obligations que le preneur contracte d'entretenir l'héritage, le preneur ne pourrait pas être empêché de supprimer une partie des bâtiments baillés à rente, sans rien suppléer à la place, en offrant au bailleur de s'obliger à lui fournir à toujours sa rente sous de bonnes hypothèques ; Loyseau, l. ch. 5, No. 14.

SECTION III.

COMMENT FINIT L'EMPHYTÉOSE.

579. L'emphytéose n'est pas sujette à la tacite reconduction.

Elle prend fin :

1. Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée, ou après quatre-vingt-dix-neuf ans, au cas où un terme plus long aurait été stipulé ;

2. Par la déchéance prononcée en justice pour les causes portées aux articles 574 et 578, ou autres causes de droit ;

3. Par la perte totale de l'héritage baillé ;

4. Par le déguerpissement.

SECTION III.

OF THE TERMINATION OF EMPHYTEUSIS.

579. Emphyteusis is not subject to tacit renewal.

It ends :

1. By the expiration of the time for which it was contracted, or after ninety-nine years, in case a longer term has been stipulated ;

2. By forfeiture judicially pronounced for the causes set forth in articles 574 and 578, or for other legal causes ;

3. By the total loss of the estate leased ;

4. By abandonment.

Voy. *Domat*, sous art. 573, *Nouv. Denisart*, sous art. 567.

---

* *Sebire et Carteret*, *Vo. Bail Emphyt.*, *No.* 34 *et suiv.* } 34. La tacite reconduction n'a point lieu en matière d'emphytéose (Fachin, lib. 1, cap. 84 ; Rousseau de Lacombe, Vo. Emphytéose, No. 9 ; Colmar, 16 août 1820. D. A. 9. 944).

35. La perte totale de l'héritage résout le contrat d'emphytéose. Lorsque l'immeuble qui fait l'objet du contrat est une maison, si elle vient à être détruite par cas fortuit, le preneur conserve ses droits sur le sol : par conséquent il n'est pas affranchi de la redevance.

Mais doit-il être tenu de rebâtir ? — Oui, dit M. Proudhon, parce qu'il est tenu d'entretenir le fonds (Traité de l'usufruit, etc., No. 3733). Non, dit Loyseau (Traité du déguerpissement, liv. 5, chap. 6). En effet, ajoute-t-il, " *aliud est reficere œdes lœsas, aliud lapsas restituere ;* et, comme dit la loi, *aliud est tueri quod acceperis, aliud novum facere.* (loi 44, ff., *de usufructu.*) " L'opinion de Loyseau nous paraît seule admissible.

36. La violation des conditions d'un bail emphytéotique est encore une cause de résolution de ce bail. Voilà le principe : examinons-le dans ses conséquences pratiques.

37. Sous l'ancien droit, à défaut de paiement de la redevance pendant un certain nombre d'années ; savoir : trois ans pour les biens laïcs et deux ans pour les biens ecclésiastiques, le droit romain déclarait l'emphytéote déchu de son droit (loi 2 Cod., *de jure emphy ;*—Auth., *qui rem*, et *de sacrosanctis ecclesiis*). C'est cette espèce de confiscation qu'on nommait *commise emphytéotique.*

Les lois canoniques, par un équitable tempérament, admirent l'emphytéote à purger la demeure en payant après l'expiration du délai. Cette faveur accordée aux preneurs de biens de l'église s'étendit ensuite aux autres ; mais, selon certains jurisconsultes, la demeure ne pouvait être purgée qu'autant que le propriétaire n'avait pas déclaré vouloir user de son droit : la jurisprudence s'écarta peu à peu de cette rigueur. D'abord elle établit qu'il fallait, pour dépouiller le preneur, une mise en demeure et une résolution prononcée en justice, et que la demeure pouvait être purgée jusqu'à la condamnation ; ensuite on alla jusqu'à refuser au propriétaire le droit de faire résoudre le bail, lui réservant seulement l'action en paiement de la redevance.

Même lorsqu'il était stipulé dans le contrat qu'à défaut du paiement de la redevance pendant trois années consécutives, il serait résolu de plein droit et sans forme de procès, l'intervention de la justice était néanmoins exigée. Suivant le dernier état de la jurisprudence, la clause était considérée comme purement comminatoire, et les juges pouvaient ac-

corder un délai au preneur. Dans le cas où la clause résolutoire n'était pas formellement exprimée, le bailleur avait seulement une action en paiement de la redevance.

Le Code civil a-t-il modifié cette jurisprudence : et, en supposant qu'il consacre des règles différentes, doit-on les appliquer non-seulement aux contrats passés sous son empire, mais encore à ceux qui ont été faits antérieurement ?

Ces deux questions doivent être, selon nous, résolues affirmativement.

Notre législation nouvelle, partant de cette idée, que le maintien des conventions dépend de l'accomplissement réciproque des engagements des contractants, permet à l'un de demander la résolution, si l'autre n'accomplit pas son obligation. A la vérité, elle autorise le juge à accorder un délai selon les circonstances ; mais si la prévoyance des parties a placé une clause résolutoire expresse dans le contrat, la loi du contrat doit être exécutée sans modification et sans délai. Tels sont les principes généraux consacrés par les art. 1183 et 1184 C. civ.

L'application en a été faite aux contrats de vente et de rente constituée, qui ont chacun une analogie particulière avec les baux emphytéotiques. Ainsi, et aux termes des art. 1654, 1655, 1656 et 1912 C. civ., la résolution de la vente est la conséquence du défaut de paiement du prix ; les juges peuvent accorder un délai lorsque la résolution n'est pas formellement stipulée ; ils n'ont pas ce droit lorsque le pacte commissoire a été inséré au contrat ; dans les ventes d'immeubles, par une faveur spéciale, la seule expiration du terme n'emporte pas résolution, et l'acheteur peut payer tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; enfin le débiteur d'une rente constituée peut être contraint au rachat, s'il cesse pendant deux années de remplir ses obligations.

C'est à l'aide de ces règles que doit être apprécié le défaut de paiement, par l'emphytéote, des redevances dont il est tenu.

En conséquence, si la clause résolutoire n'est pas formelle-

ment exprimée, la résolution devra être demandée en justice et les juges pourront accorder un délai. L'emphytéote qui, dans cette première hypothèse, aurait cessé, même pendant deux années, d'accomplir ses obligations, ne serait point exposé à la résolution de plein droit par application de l'article 1912; parce que, entre le bail emphytéotique et la rente constituée, il n'y a pas similitude parfaite, et qu'il n'est pas, par conséquent, possible d'étendre à l'un de ces contrats une disposition rigoureuse faite pour l'autre. Mais si la clause résolutoire est exprimée pour le cas de non paiement pendant un temps déterminé; alors, soit qu'on applique les règles générales posées dans l'art. 1183, soit qu'on invoque la disposition spéciale à la vente, contenue dans l'art. 1656, soit enfin qu'on étende au terme fixé par la convention le principe que l'art. 1912 établit pour le terme déterminé par la loi, on arrive à cette conséquence : que l'expiration du délai stipulé emporte résolution de plein droit, sauf cependant l'obligation pour le bailleur de mettre le preneur en demeure par une sommation.

38. En cas de détérioration notable des biens donnés à bail emphytéotique, le bailleur ayant une action en résolution de bail, il en résulte que dans le cas où un sous-preneur, possesseur actuel de l'immeuble qui fait l'objet du contrat, s'est dessaisi de cet immeuble sur une simple sommation extrajudiciaire, qui n'a pas été faite au preneur primitif et aux sous-preneurs intermédiaires, la résiliation du contrat ainsi opérée est bonne et valable (Cass., 30 août 1827. S.-V. 28. 1. 200; D. P. 27. 1. 500). Les preneurs primitifs ne pourront exercer aucune action contre le propriétaire, à raison des réserves ou stipulations de sommes qu'ils auraient faites à leur profit, pour prix de la sous-location ou cession de leur bail (art. 1184 C. civ.)

---

* *Pothier, Bail à rente.* } 53. 3e Le preneur, qui s'est obligé de fournir et faire valoir la rente, et ses héritiers demeurent obligés à perpétuité à la prestation de la rente,

ores que, dit Loyseau, (Dég., Liv. 4, ch. 13, No. 2, *l'héritage fût entièrement perdu ;* c'est-à-dire quand même l'héritage chargé de la rente ne subsisterait plus, par une force majeure ; *putà*, s'il était voisin d'une rivière qui l'eût emporté en entier.

114. Le preneur ou ses successeurs ayant le droit de propriété de l'héritage chargé de rente foncière, c'est une conséquence qu'il est à leurs risques, selon la maxime : *Res perit domino*. C'est pourquoi si l'héritage, par une force majeure, a souffert une diminution, comme si la rivière, dont il est voisin, en a emporté une grande partie, c'est sur eux que tombe en entier cette perte, et ils demeurent chargés de la rente sans aucune diminution, tant qu'ils continuent de posséder ce qui reste de l'héritage, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, No. 15. Mais si l'héritage était péri en entier, le droit de rente foncière périrait avec l'héritage, à moins qu'il n'y eût clause par le bail " de la fournir et faire valoir," ou quelque autre clause semblable.

116. Le contrat de bail à rente, de même que les autres contrats, peut être rescindé par la sentence du juge sur quelque action rescisoire, lorsqu'il s'y trouve quelque vice qui peut donner lieu à la rescision.

190. La rente foncière s'éteint par la destruction de l'héritage qui en était chargé, quand cette destruction survient par quelque force majeure.

Il est évident que cette destruction opère pour l'avenir l'entière résolution du bail à rente. L'héritage n'existant plus, l'obligation que le bailleur a contractée par le bail de le garantir au preneur et à ses successeurs, ne peut plus subsister ; et pareillement celle que le preneur avait contractée par le bail de payer la rente, ne peut plus subsister, le preneur ne s'étant obligé à la payer qu'à cause de l'héritage qui en était chargé par le bail, et tant qu'il le posséderait.

191. Pour que la destruction de l'héritage éteigne la rente dont il est chargé il faut qu'elle arrive par une force majeure Si elle arrivait par le fait ou la faute du preneur, ou de quelqu'un de ses successeurs à l'héritage ; *putà*, si, faute

d'avoir entretenu une digue, la rivière l'avait emportée ; il est évident que la rente ne serait pas éteinte, celui qui en était tenu n'ayant pas pu, par son fait ou par sa faute, s'en décharger. Le preneur a, par le bail, contracté l'obligation de conserver l'héritage baillé à rente ; et cette obligation a passé à ses successeurs, même à titre singulier, qui ont acquis l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente. Si le preneur ou son successeur a manqué à cette obligation, en laissant par sa faute périr l'héritage, il doit, par forme de dommages et intérêts, être tenu de continuer au créancier la rente dont l'héritage était chargé.

192. Pour que la destruction de l'héritage, quoique arrivée par force majeure, éteigne la rente dont il était chargé, il faut que ce soit une destruction totale de l'héritage, et qu'il n'en reste rien ; comme dans le cas auquel il aurait été abîmé en entier dans un tremblement de terre, ou emporté en entier par une rivière dont il était voisin. Il en serait autrement s'il restait quelque chose de l'héritage, pour peu qu'il en restât.

Par exemple, si une maison chargée d'une rente foncière avait été incendiée, la place et les matériaux qui en restent étant une partie de cette maison, la rente demeurera due en entier, suivant les principes établis *suprà*, No. 14, jusqu'à ce que le possesseur fasse le déguerpissement de la place et des matériaux.

---

* *Troplong, Louage,* *No.* 40. } Le bail emphytéotique périssait par l'expiration du temps pour lequel il avait été concédé, ou par l'extinction de la famille ou du degré appelés à en profiter. La tacite reconduction n'était pas applicable en matière d'emphytéose. Ce contrat opérait un démembrement trop grave de la propriété pour qu'on étendit jusqu'à lui la rénovation tacite dont le propriétaire n'éprouve dans le simple bail à ferme presque aucune incommodité. Le Code hollandais a sanctionné dans son art. 779 cette règle de l'ancien droit.

* *Sirey, de Villeneuve et Gilbert Table, Vo. Emphytéose, No.* 37. } La tacite reconduction n'a pas lieu en matière d'emphytéose—Colmar, 16 avril 1820 (Thiébault) C. N. 6. 2. 310—D. a. 9. 944). *Sic* Duvergier, Louage, t. 1, No. 181. Troplong, No. 40).

---

* 6 *Nouv. Denisart, Vo. Déguerpissement,* § 1 *et s.* } Le déguerpissement étant un abandon de la propriété, la première qualité requise pour pouvoir déguerpir est celle de propriétaire.

C'est pourquoi un usufruitier ne peut pas proprement déguerpir. Il peut, il est vrai, se libérer de la charge imposée sur l'héritage, en renonçant à son usufruit ; mais ce ne sera point un vrai déguerpissement, la charge ne sera point éteinte, et le nu-propriétaire dans les mains duquel l'usufruit se consolidera par sa renonciation, en demeurera grevé. Par la même raison, le mari ne peut pas déguerpir l'héritage de sa femme, si ce n'est conjointement avec elle.

---

580. L'emphytéote n'est admis à user du déguerpissement qu'en autant qu'il a satisfait pour le passé à toutes les obligations qui résultent du bail, et notamment qu'il ait payé ou offert tous les arrérages de la redevance, et fait les améliorations convenues.

580. The lessee is only allowed to abandon if he have satisfied for the past all the obligations which result from the lease, and particularly if he have paid or tendered all arrears of the dues, and made the improvements agreed upon.

---

* *Coutume de Paris, Art.* 109. } 109. Si aucun a pris un héritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y peut y renoncer en jugement, partie présente ou appellée, en payant tous les arrérages du passé, et le terme en-

suivant. Jaçoit que par lettres eût promis payer ladite rente et obligé tous ses biens : et s'entend telle promesse tant qu'il est propriétaire : sinon que par lettres d'accensement il eût promis mettre aucun amendement, ce qu'il n'eût fait ; ou qu'il eût promis fournir et faire valoir ladite rente, et à ce obligé tous ses biens, en laissant toutefois l'héritage en aussi bon état et valeur, qu'il était au temps de la prise.

Voy. *Nouv. Denisart*, sous art. 573.

---

* 1 *Laurière*, *p.* 327. } On demande si le preneur à *bail emphytéotique* peut *déguerpir?* Et pour bien décider cette question, il n'y a qu'à examiner si celui qui tient à bail emphytéotique peut s'en décharger en cédant son bail à un tiers ; car s'il peut ainsi s'en décharger, il s'ensuit que la redevance emphytéotique est une *charge réelle* ou retenue sur le fonds dans le temps de l'aliénation du domaine utile, et que par conséquent l'emphytéote peut déguerpir comme le *preneur à cens et à rente foncière.* Or l'emphytéote peut se décharger de son bail en le cédant à un tiers, suivant la Loi troisième, au Code *de jure emphyteotico ;* et par conséquent, il faut tenir qu'il peut déguerpir, et tel a été l'avis de *Loiseau*, du *déguerpissement*, livre 4, chap. 5, n. 3, page 126 de l'édition de 1660.

---

* *Pothier*, *Bail à rente*, *No.* 147 *et s.* } 147. Il n'est pas douteux que le tiers détenteur de l'héritage chargé d'une rente foncière, qui l'a acquis à la charge de la rente, ou qui en a connaissance, doit, pour être reçu au déguerpissement, payer tous les arrérages courus depuis son acquisition, et le terme en suivant, puisqu'il les doit personnellement.

Il n'est pas douteux, par la même raison, qu'il doit réparer toutes les dégrations survenues depuis son acquisition, par son fait ou par sa faute.

148. Il y a plus de difficulté à l'égard des arrérages courus avant son acquisition : il n'en est tenu qu'hypothécairement, et non personnellement, comme nous l'avons vu *suprà* No. 90. Il semble donc qu'en déguerpissant l'héritage, il ne doit pas être tenn de les acquitter. Par la même raison, il semble qu'il ne devrait pas être tenu des dégradations faites à l'héritage avant son acquisition, puisqu'elles ne proviennent ni de son fait, ni de sa faute, et qu'il n'est pas tenu des obligations de son auteur, à qui il n'a succédé qu'à titre singulier.

Néanmoins Loyseau, liv. 5, ch. 4, Nos. 7 et suivants, et ch. 7, No. 4 et suivants, enseigne que ce tiers détenteur ne doit être reçu au déguerpissement qu'en payant tous les arrérages, même ceux échus avant son acquisition, et en remettant l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant son acquisition ; il faut enfin qu'il décharge ou indemnise le créancier de la rente, des servitudes et charges imposées depuis le bail sur l'héritage déguerpi, quoique ce ne soit pas lui, mais ses auteurs qui les aient imposées.

Le principe sur lequel se fonde Loyseau est que ce tiers détenteur s'étant volontairement obligé à la continuation de la rente foncière, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente, il ne peut s'en décharger que de deux manières, ou en aliénant sans fraude l'héritage à quelqu'un qui en soit chargé à sa place, ou en faisant le déguerpissement de l'héritage.

Mais ce déguerpissement ne peut se faire que sous les conditions sous lesquelles la loi permet de le faire ; et la principale est que le bailleur ou ses successeurs créanciers de la rente foncière, auxquels se fait le déguerpissement, soient rendus indemnes. Or ils ne le seraient pas, si l'héritage ne leur était pas rendu en aussi bon état qu'il était lors du bail, à moins que la dégradation ne fût survenue par une force majeure que le bailleur eût également soufferte, s'il n'eût pas donné à bail l'héritage. Pareillement le bailleur ou ses successeurs ne seraient pas indemnes, s'il n'étaient pas payés

de tous les arrérages courus depuis le bail, qui doivent leur tenir lieu des fruits qu'ils auraient eus, si le bail n'eût pas été fait.

Loyseau autorise son opinion de l'ordonnance de 1440, art. 20, qui, sans distinguer les tiers détenteurs et les héritiers des preneurs. dit indistinctement que les propriétaires des maisons chargées de rentes, seront reçus à y renoncer, en les délaissant en l'état qu'elles étaient *au temps de la prise.*

Il se fonde pareillement sur les textes des coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, qui ont traité *ex professo* de la matière des *exponses* ou déguerpissements : or ces coutumes, sans faire aucune distinction entre les héritiers du preneur et les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpissement qu'on paie *tous les arrérages dus et échus*, sans distinguer s'ils sont échus du temps de la possession du déguerpissement, ou auparavant.

Il y a lieu de penser que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on y doive suivre ce sentiment de Loyseau.

149. Mais notre coutume d'Orléans, art. 134, paraît avoir embrassé un sentiment contraire. Elle dit que le tiers détenteur pourra renoncer à l'héritage, *pourvu qu'il ait payé les arrérages du cens et autres redevances qui sont dues et échues pendant et durant le terme que ledit détenteur aura tenu l'héritage.* Donc elle ne l'oblige pas à payer ceux échus auparavant : *Inclusio unius est exclusio alterius.*

En doit-on conclure que, dans notre coutume d'Orléans, le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente et qui déguerpit, n'est pas non plus tenu des dégradations survenues dans l'héritage, par le fait ou la faute de ses auteurs, avant son acquisition ?

Je ne le pense pas ; car c'est un principe que le bailleur ou son successeur à qui le déguerpissement est fait, doit être rendu indemne. Il faut donc lui rendre l'héritage en aussi bon état qu'il était au temps du bail : il ne serait pas indemne si le déguerpissant, pour les dégradations faites avant son acquisition, pouvait le renvoyer contre ceux qui les ont faites,

que souvent on ne connaît plus. Si notre coutume n'assujettit pas le tiers détenteur qui déguerpit, à payer les arrérages courus avant son acquisition, c'est qu'il a paru à notre coutume qu'en cela il ne fait pas de tort au créancier de la rente, à qui il était facile de se faire payer par ceux qui les devaient ; que c'est la faute de ce créancier de ne s'en être pas fait payer, etc.; que *quod quis culpâ suâ damnum sentit, non videtur sentire*. Mais il ne lui était pas également facile d'empêcher les dégradations faites par les prédécesseurs du déguerpissant.

150. Il nous reste une question au sujet du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, qui est de savoir si ce détenteur qui, pour déguerpir, a été obligé de réparer les dégradations faites par ses auteurs, a recours contre ceux qui les ont faites, pour en être par eux acquitté ?

Loyseau, ch. 4, No. 20, tient la négative. La raison est que l'héritage lui a été vendu dans l'état qu'il était lors du contrat. L'héritage lui ayant été vendu à la charge de la rente, le déguerpissement qu'il en a fait pour s'en décharger, est volontaire ; les conditions de ce déguerpissement sont des charges auxquelles il s'est volontairement soumis, et dont son vendeur ne s'est pas obligé de le garantir.

Il n'en est pas de même des arrérages de la rente courus avant son acquisition, et qu'il a payés. Son vendeur, en le chargeant de la rente, ne l'en a chargé que pour l'avenir ; il est tenu de l'acquitter des arrérages du passé, quand même il n'aurait pas déguerpi.

151. Loyseau propose encore cette question : Dans les coutumes qui requièrent pour condition du déguerpissement, le paiement de tous les arrérages, même de ceux courus et échus avant la possession du détenteur qui déguerpit, si le créancier de la rente a accepté le déguerpissement sans se faire payer des dits arrérages, conserve-t-il l'action pour les demander, non-seulement contre les auteurs de ce détenteur qui en sont personnellement tenus, lesdits arrérages ayant couru de leur temps, mais même contre le détenteur qui a déguerpi ?

Loyseau, V. chap. 9, No. 7, décide pour l'affirmative. La

raison est, que les coutumes ayant obligé le détenteur à payer lesdits arrérages lorsqu'il veut déguerpir, il s'est, en déguerpissant, soumis à cette condition, et il a contracté l'obligation de les payer. Le créancier, en acceptant le déguerpissement sans s'en faire payer, ne doit pas être censé pour cela l'en avoir déchargé, mais plutôt lui avoir accordé terme pour les payer ; personne ne devant être facilement présumé vouloir donner et remettre ce qui lui est dû. Il est vrai que le créancier aurait fait prudemment, s'il en eût fait réserve ; mais un défaut de réserve n'emporte pas remise de ce qui est dû V. notre *Traité des Obligations*, No. 613.

152. Tout ce que nous avons dit dans cet article, du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, doit s'appliquer à celui qui, ayant acquis sans charge ni connaissance de la rente, s'y est depuis volontairement soumis par un titre nouvel qu'il en a passé.

185. Le preneur et ses héritiers ne sont pas reçus au déguerpissement, lorsque le preneur, par une clause du bail, a renoncé à cette faculté.

Les clauses par lesquelles il s'oblige de *fournir et faire valoir la rente*, ou de la faire payer *à perpétuité*, ou *de méliorer tellement l'héritage, qu'il puisse toujours valoir la rente et plus*, renferment cette renonciation. *Voy.* ce que nous avons dit de ces clauses, *suprà*, ch. 4.

186. Lorsqu'un héritage a été donné à quelqu'un à bail à rente d'une certaine somme, avec la clause " qu'il la paierait à un tiers en acquit du bailleur," qui devait à ce tiers une rente de pareille somme ; s'il est ajouté " que le preneur s'oblige d'en acquitter et indemniser le bailleur," le preneur est censé en ce cas, avoir contracté une obligation personnelle d'acquitter de cette rente le bailleur ; obligation qui l'exclut de déguerpir. Loyseau, IV, chap. 5, Nos. 19 et 20.

187. Il n'en est pas de même des clauses par lesquelles il est simplement dit " que le preneur s'oblige à payer la rente," ou bien " à la payer *tant qu'elle aura cours*." Quand même il serait ajouté " que le preneur a *à ce obligé tous ses biens*," le

preneur n'est censé, par ces clauses, s'obliger au paiement de la rente que suivant la nature du contrat, et tant qu'il sera possesseur de l'héritage ; et il n'est point privé de la faculté de s'en libérer par le déguerpissement. Notre coutume d'Orléans, art. 412, et plusieurs autres le précisent expressément

Pareillement, la clause " d'entretenir l'héritage en bon état " *simplement*, ou même avec cette addition, *de manière que la rente soit facilement payée*, est une clause qui n'exprime que ce qui est de droit commun, et qui n'exclut pas le déguerpissement. Il ne faut pas la confondre avec celle qui a été ci-dessus rapportée. Loyseau, IV, 12, Nos. 15 et 16.

188. La clause par laquelle " le preneur s'est obligé de faire une certaine mélioration à l'héritage, *putà*, de planter une certaine quantité de terres en vignes, de construire un bâtiment, etc.," empêche le preneur et ses héritiers de déguerpir, jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation, ou qu'ils en soient libérés. Ils ne seront pas recevables, pour être admis à déguerpir, à offrir de payer le prix des dites méliorations. En vain alléguerait-on en leur faveur ce principe de droit " que, dans les obligations *quæ in faciendo consistunt*, on ne peut contraindre précisément le débiteur à faire ce qu'il s'est obligé de faire ; et que, faute par lui de le faire, l'obligation se résout en celle d'une somme d'argent, à laquelle s'évaluent les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation ; " car ce principe n'a lieu que lorsque le débiteur est poursuivi par voie d'action pour accomplir son obligation, et non lorsqu'on la lui oppose par voie d'exception.

Au reste, cette clause n'exclut pas, comme les précédentes, à perpétuité le preneur de la faculté de déguerpir, mais seulement jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de l'obligation qu'elle renferme ; *Voy.* ce que nous avons dit sur cette clause, *suprà*, chap. 4, sect. 1, § 5.

189. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir que le preneur et ses héritiers ; elles ne peuvent pas être opposées à un tiers détenteur, qui n'ayant succédé au preneur à l'héritage qu'à titre singulier, n'est point tenu de ses obli-

gations personnelles. C'est pourquoi il n'est pas douteux que, nonobstant ces clauses, ce tiers détenteur peut se libérer à l'avenir de la rente en déguerpissant. Mais si le créancier de la rente ne veut pas recevoir le déguerpissement, il peut le dénoncer au preneur ou à ses héritiers, lesquels, sur cette dénonciation, seront condamnés à continuer la rente au créancier, à la charge par ledit créancier de les subroger en ses droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi.

Cette décision a lieu quand même ce tiers détenteur aurait acquis expressément *à la charge de la rente.* Mais s'il avait promis d'acquitter le preneur *des obligations portées au bail à rente*, il serait exclu du déguerpissement, *celeritate conjungendarum actionum* ; Orléans, art. 413.

---

* *Nouv. Denisart, vo. Déguerpissement*, § 3. } 1. Pour marquer avec précision sous quelles conditions la loi accorde aux détenteurs le droit de déguerpir, il faut diviser ceux-ci en quatre classes. Nous parlerons d'abord du preneur et de ses héritiers ; 2o. des tiers détenteurs qui ont acquis à la charge de la rente, ou qui s'y sont soumis depuis volontairement, comme par un titre nouvel ; 3o. de ceux qui ayant acquis l'héritage comme libre, ont connu depuis la charge dont il était grévé ; 4o. enfin, de ceux qui n'en ont eu aucune connaissance jusqu'à la demande.

2. Le principe général relativement aux détenteurs de la *première classe*, est qu'ils doivent satisfaire pour le passé à toutes les obligations qui résultent du contrat.

De ce principe naissent quatre obligations de la part du preneur ou de son héritier lorsqu'il veut déguerpir.

La première est de payer tous les arrérages de la rente ou redevance, dus et échus jusqu'au jour du déguerpissement.

Quelques coutumes, et en particulier celle de Paris, ajoutent à cette première obligation, celle de payer en entier le terme pendant lequel se fait le déguerpissement. La disposition de ces coutumes doit être suivie dans leur territoire seulement.

[ARTICLE 580.]

Il n'en est pas de même de la consignation prescrite par les coutumes d'Anjou et du Maine, dans le cas où le créancier refuse de recevoir les arrérages qui lui sont offerts. Cette disposition est de droit commun. Elle doit être généralement observée; parce que le déguerpissement n'est accordé au preneur et à ses héritiers qu'à la charge de payer les arrérages dus, et qu'il n'y a que la consignation qui équipolle au paiement. Nous croyons devoir embrasser à cet égard l'avis de M. Pothier, du bail à rente No. 128, contraire à celui de Loyseau, qui avait pensé que cette disposition des coutumes d'Anjou et du Maine devait être restreinte dans leur territoire.

Il faut observer sur ce sujet que l'acceptation que fait le bailleur des arrérages qui lui sont offerts, ne l'exclut point du droit de débattre le déguerpissement, et que la condition d'acceptation du déguerpissement que mettrait le détenteur à ses offres, les vicierait.

3. La seconde obligation du preneur ou de son héritier lorsqu'il veut déguerpir, est de payer les deniers d'entrée, s'il en a été stipulé, et qu'ils soient encore dus.

4. La troisième est de rendre l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du contrat.

Pour connaître clairement à cet égard l'obligation du déguerpissant, il faut distinguer entre les réparations de simple entretien, et les reconstructions; et parmi ces dernières, entre celles qui sont devenues nécessaires par la faute du preneur, ou même naturellement par l'effet du temps, et celles qui le sont devenues par une force majeure.

Il n'est pas douteux que le preneur, ainsi que son héritier, sont tenus avant de déguerpir de faire toutes les réparations de simple entretien, ainsi que les grosses qui proviennent de leur faute. Il y a plus; ils sont également obligés à toutes celles qui ne proviennent point de force majeure, quoiqu'elles n'aient d'autre cause que la destruction qu'opère le temps.

Mais le déguerpissant n'est point tenu de rendre l'héritage exactement dans la forme qu'il avait lors du contrat. Il peut l'abandonner en son nouvel état, pourvu que les changements

qu'il y a faits ne soient pas trop considérables, comme d'avoir converti en terres labourables un terrain sur lequel il y avait une maison, et que ces changements n'aient point diminué le prix du fonds.

Il n'est pas nécessaire non plus que la valeur de l'héritage soit la même qu'au temps du contrat, parce qu'il est certaines natures de biens, par exemple les bâtiments, qui diminuent nécessairement de valeur par le temps.

Lorsqu'il est absolument incertain en quel état était l'héritage lorsqu'il a été baillé, il suffit, suivant l'article vingt de l'ordonnance de 1441, qu'il soit mis en état : c'est-à-dire, si c'est une maison, qu'elle soit logeable ; et si ce sont des terres, qu'elles soient en culture.

5. Enfin la quatrième obligation que le preneur, ou son héritier, est tenu de remplir pour pouvoir déguerpir, est de racheter les servitudes ou autres charges foncières qui peuvent avoir été imposées sur l'héritage depuis le contrat.

A l'égard des hypothèques, le déguerpissant n'est point tenu de les purger, parce qu'elles ne peuvent pas avoir lieu contre le bailleur, n'ayant pu être imposées que sur la plus-value de l'héritage au-dessus de la charge foncière. C'est pourquoi les simples créanciers hypothécaires ne peuvent élever aucune prétention sur l'héritage, qu'en s'obligeant de le faire vendre à la charge de la redevance due au bailleur, et sans qu'il soit tenu d'aucuns frais.

---

* *Loyseau, du Déguerpissement, Liv. 6, ch. 1* } 7. L'usufruit ne peut être quitté et déguerpi à autre qu'au propriétaire de l'héritage, s'il se veut exempter de payer la rente.

---

581. A la fin du bail, de quelque manière qu'elle arrive, l'emphytéote doit remettre en bon état les biens reçus du bailleur, ainsi que les constructions qu'il s'était obligé de faire, mais il n'est pas tenu de réparer les bâtiments qu'il a fait ériger sans y être obligé.

581. At the end of the lease, in whatever way it happens, the lessee must give up, in good condition, the property received from the lessor, as well as the buildings he obliged himself to construct, but he is not bound to repair those which he has erected without being obliged to do so.

Voy. *Ferrière*, Dict. de droit, sous art. 557 et *Pothier*, No. 43, sous art. 578 et No. 45, sous art. 568.

---

* *Sebire et Carteret, Vo. Bail emphyt., p.* 457 *et s.* } 31. En général, les règles communes à l'extinction et à la résolution des obligations sont applicables à l'emphytéose.

Ainsi l'emphytéose finit par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. A l'expiration du bail, le preneur doit rendre en bon état les biens qu'il a reçus du bailleur et les constructions qu'il avait promis de faire ; mais il n'est pas tenu de réparer les bâtiments qu'il n'était pas obligé de construire, si ce n'est dans l'hypothèse que nous avons examinée plus haut, No. 29.

32. Mais l'emphytéote n'a-t-il pas le droit de réclamer la valeur des constructions et améliorations considérables qu'il a faites volontairement et en dehors des termes de son contrat ?

Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître à l'emphytéote le droit d'enlever ces constructions, ou d'en exiger la valeur. Cependant la jurisprudence du parlement de Paris

repoussait, au contraire, cette opinion ; mais il faut avouer, disait un ancien auteur, *qu'elle est très-rude.*

La question nous paraît devoir être résolue en faveur de l'emphytéote. Nul ne doit en effet s'enrichir aux dépens d'autrui ; et l'on sait que, par application de cette règle d'équité, on décide que celui qui a fait de bonne foi, quoique sciemment, des constructions sur le fonds d'autrui ou sur sa propre chose, sujette à restitution, a le droit de réclamer le montant des dépenses utiles ou nécessaires. Toutefois il ne faut, suivant Dumoulin, appliquer cette décision qu'aux améliorations extraordinaires, à celles qui sont en dehors des travaux et des soins qu'exige une bonne gestion, qu'aux améliorations dont l'emphytéote n'est pas tenu d'après la nature et les clauses du contrat : *quæ nudam et simplicem debitæ meliorationis formam excedunt, et quæ ex naturâ et lege contractus non tenebatur facere, ut si emphyteuta novas mansiones, urbanas et rusticas magni sumptûs et valoris addiderit* ; *vel stagnum et molendinum ampli reditùs, inter anfractus vel conflictus emphyteuticorum prædiorum gravi sumptu, artificiosè contruxerit.*

D'ailleurs les graves considérations qui déterminent à réserver une action au preneur, pour la valeur des constructions ou des améliorations qu'il a faites, ne doivent pas faire perdre de vue les intérêts et les droits du bailleur. Celui-ci pourrait être quelquefois placé dans une position fort difficile, par l'obligation qui lui serait imposée de payer une plus-value considérable. On ne saurait surtout la faire peser sur lui lorsque ce serait à dessein et pour le mettre dans l'impossibilité de reprendre son heritage, que les travaux auraient été exécutés.

La règle à suivre en pareil cas est tracée par la première disposition de l'art. 555 C. civ. Ainsi le bailleur pourra à son gré contraindre le preneur à enlever les constructions, ou les conservera en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main d'œuvre.

Mais la disposition finale de l'article n'est pas applicable au preneur, quoiqu'il soit de bonne foi, quoiqu'il conserve les

fruits ; parce que les fruits lui sont acquis en vertu de son titre et non comme possesseur de bonne foi, et qu'il n'est point dans la position de celui qui construit sur un fonds, dans la pensée qu'il en est et qu'il en sera toujours propriétaire.

33. Autrefois l'emphytéose pouvait se décharger du paiement de la redevance, en *déguerpissant ;* il paraît cependant que cette faculté lui était contestée lorsqu'il s'agissait d'un bail non perpétuel. Aujourd'hui les baux emphytéotiques ne pouvant être consentis que pour quatre-vingt-dix-neuf ans, le déguerpissement serait impossible en se conformant à l'ancienne jurisprudence. D'ailleurs, sous l'empire du Code civil, il n'y a plus de rentes foncières proprement dites, c'est-à-dire de rentes qui soient une charge du fonds seulement ; celles même qui sont établies pour prix de la vente d'un immeuble supposant une obligation personnelle de l'acquéreur avec une garantie hypothécaire sur l'immeuble. C'est une raison décisive pour exclure le déguerpissement ; car la faculté de déguerpir ne peut être accordée à celui qui est personnellement tenu de la dette ; elle suppose nécessairement que la redevance est seulement due par la chose. La personnalité de l'obligation ne pouvant aujourd'hui être contestée, le déguerpissement n'est donc plus possible.

---

* 7 *Nouv. Denisart*, *Vo. Bail emphyt.*, *p.* 543-44. } 7. Lorsque la durée de l'emphytéote est limitée à temps, l'emphytéote et ses héritiers, ou ceux qui ont acquis leurs droits, doivent à l'expiration du bail, rendre les lieux en bon état. Mais ils ne sont pas obligés de réparer les bâtimens qu'ils avaient fait construire sans y être obligés. Ainsi jugé par arrêt du parlement du Paris du 21 août 1599, Brodeau sur Louet, *lett. E.*, *som.* 21. On pourrait seulement obliger l'emphytéote à enlever les matériaux, si les bâtimens étaient dans un état total de dégradation.

[ARTICLE 582.]

* *Brodeau—Louet—E Som. XI, p.* 684. } A quoi est obligé l'emphytéote quand son bail est fini ? Jugé (affaire Robert Lesquievin) que Charpentier était tenu de rendre l'ancien corps de logis, baillé à emphytéose en bon état, de grosses et menues réparations, mais non les logis bâtis à neuf, auxquels par le bail il n'était pas tenu et obligé, et qui étaient comme donnés au fonds de l'emphytéose, par arrêt du 12 avril 1599.

---

582. Quant aux améliorations faites par le preneur volontairement et sans y être tenu, le bailleur peut, à son choix, les retenir en payant ce qu'elles ont coûté ou leur valeur actuelle, ou bien permettre à l'emphytéose de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour lui et sans détériorer le sol ; aux cas contraires, elles restent sans indemnité au bailleur, qui peut néanmoins forcer l'emphytéote à les enlever conformément aux dispositions de l'article 417.

582. As to improvements which the lessee has made voluntarily without being bound to do so, the lessor has the option of either keeping them, upon paying what they cost or their actual value, or permitting the lessee, if the latter can do so with advantage to himself and without deteriorating the land, to remove them at his own expense; otherwise, in each case, they belong, without indemnification, to the lessor, who may, nevertheless, compel the lessee to remove them, in conformity with the provisions of article 417.

---

* *2 Argou p.* 249 } Si l'emphytéose fait des bâtiments ou autres améliorations auxquelles il n'était pas obligé, on juge, au Parlement de Paris, qu'il ne peut en demander au-

cune récompense quand le bail est fini, et qu'il ne lui est pas même permis d'enlever les matériaux. Cette jurisprudence est fondée sur ce que l'emphytéote a su qu'il bâtissait sur le fonds d'autrui : il faut néanmoins avouer qu'elle est très-rude, et contraire au sentiment de la plupart des auteurs qui ont traité cette matière.

Quand l'emphytéose est finie, l'emphytéote ou ses héritiers sont tenus de rendre en bon état, non seulement les lieux tels qu'ils leur ont été donnés, mais aussi les bâtiments, ou autres améliorations qu'ils étaient obligés de faire par le contrat, parce que c'est en vue de ces améliorations que l'héritage leur a été donné, à la charge d'une redevance modique.

Voy. *Ferrière*, Dict. de droit, sous art. 567.

---

* 7 *Nov. Denisart*, *Vo. Bail emphyt.*, *p.* 544-45. } 9. On forme une seconde question, c'est de savoir si à l'expiration du bail emphytéotique, l'emphytéote peut exiger le remboursement de la valeur actuelle des nouvelles constructions, ou des améliorations considérables qu'il a faites volontairement, et outre les clauses du contrat ?

Dumoulin accorde le remboursement de ces améliorations à l'emphytéote, lors même que le défaut de paiement du canon a opéré la résolution de l'emphytéose.

Loyseau pense aussi que l'emphytéote a droit de demander ce remboursement ; c'est la conséquence qu'il tire de la loi 3, *cod. de jure emphyteutic.*, qui, en distinguant les améliorations d'avec le fonds emphytéotique, permet à l'emphytéote de vendre séparément ces améliorations, comme *lui appartenantes duement et incontestablement :* Du déguerpissement, *liv.* 6, *chap.* 6.

A ces autorités, on peut joindre deux arrêts du parlement de Toulouse des 18 décembre 1577, et 21 mars 1631, qui ont permis à l'emphytéote d'emporter *ce qu'il pouvait*, des bâti

mens qu'il avait fait construire sur le fonds emphytéotique: Brodeau sur Louet, *lett. E.*, *som.* 11.

Argou, *ubi suprà*, prétend que, suivant la jurisprudence du parlement de Paris, l'emphytéote perd les améliorations auxquelles il n'étaient pas obligé ; mais il ne rapporte aucun arrêt qui constate cette jurisprudence. On trouve, à la vérité, dans Brodeau, *lett. E.*, *somm.* 20., trois arrêts de ce parlement, des 3 mars 1597, 1 mars 1603, 26 avril 1627, qui ont jugé que l'emphytéote ne pouvait aucunement répéter les améliorations, ni enlever les matériaux des bâtimens.

Mais d'abord le premier de ces arrêts ne nous paraît pas avoir décidé précisément la question. Dans l'espèce il y avait eu dol de la part de l'emphytéote ; le preneur ne s'était engagé de bâtir que jusqu'à la concurrence de six cents livres ; et peu de temps avant l'expiration de l'emphytéose, les possesseurs de l'héritage avaient fait des améliorations qui se montaient à plus de 15,000 livres, en sorte que, suivant l'observation de Brodeàu, ils paraissaient avoir eu intention de faire prolonger la durée de l'emphytéose par une demande en répétition aussi considérable. La Combe, au mot *Emphytéose*, nous apprend même que l'arrêt fut rendu contre les conclusions de M. l'avocat-général Séguier. Quoique cet arrêt fut fait et daté par La Combe du 2 mars 1596, il est cependant le même que celui qui est cité par Brodeau ; le nom des parties et la quotité de la somme, objet de la demande en répétition, se rapportent exactement.

Quant aux deux autres arrêts de 1603 et de 1627, comme les circonstances particulières n'en sont pas rapportées, on peut penser que dans leurs espèces il était question de simples impenses d'entretien et d'amendement nécessaire, ou bien d'améliorations considérables dont l'emphytéose contenait une charge expresse.

Contre le sentiment que nous embrassons, on objectera peut-être que l'emphytéote bâtissait sciemment sur le fonds d'autrui, et on opposera ce principe des lois romaines : *Ædificium solo cedit.* Mais il existe un autre principe puisé dans le

droit naturel, et qui s'oppose à ce que personne ne s'enrichisse aux dépens d'autrui. Le seul moyen de les concilier est d'accorder au bailleur le droit de retenir les améliorations, et de l'obliger en même temps à en rembourser la valeur, à moins qu'il ne permette à l'emphytéote de les séparer du fonds et de les enlever.

---

* *Pothier, Bail à rente, No.* 41. } 41. Le jugement qui permet au bailleur de rentrer dans l'héritage, ordonne qu'il sera préalablement visité et estimé. S'il s'y trouvait des améliorations, le bailleur qui rentre dans l'héritage serait, suivant la règle d'équité qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, tenu de faire raison au preneur du prix auquel auraient été estimées les améliorations ; et la compensation doit s'en faire jusqu'à due concurrence avec les arrérages de la rente courus et dus par le preneur, jusqu'au jour qu'il a quitté la possession de l'héritage : le surplus desdits arrérages peut être exigé par le bailleur, quoiqu'il soit rentré dans l'héritage.

---

* *Sirey, de Villeneuve et Gilbert Table, Vo. Emphytéose, No.* 36, *p.* 370. } Lorsque l'emphytéote a fait des constructions auxquelles il n'était pas assujetti d'après son bail, le bailleur peut à son gré, à l'expiration du bail, contraindre l'emphytéote à enlever ces constructions ou les conserver en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. (Duvergier, t. 1, No. 174).

---

* 3 *Duvergier, Louage,* (*Ed.* 1836) *No.* 174. } N'a-t-il pas, au contraire, le droit de réclamer la valeur de ces constructions et des améliorations considérables qu'il a faites volontairement et en dehors des termes de son contrat ?

Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître à l'emphytéote le droit d'enlever ces constructions ou d'en exiger la valeur. La jurisprudence du Parlement de Paris paraissait

repousser cette opinion ; mais les arrêts qu'on cite ne sont peut-être pas aussi explicites qu'on l'a cru. Les auteurs du nouveau Denisart font remarquer que l'un d'eux avait été rendu dans une espèce, où l'emphytéote avait fait des constructions considérables, de mauvaise foi et dans l'intention d'empêcher le bailleur de reprendre son héritage, à défaut de somme suffisante pour rembourser l'énorme plus-value ; ils ajoutent que les espèces des autres arrêts ne sont pas assez clairement rapportées pour qu'on puisse en apprécier la portée. Argou considère la jurisprudence comme constante ; mais il faut avouer, dit-il, *qu'elle est très-rude.*

Mettant également à l'écart l'opinion des docteurs et l'autorité de précédents qui laissent dans une grande incertitude, la question me paraît devoir être résolue en faveur de l'emphytéote. Nul ne doit, en effet, s'enrichir aux dépens d'autrui ; et l'on sait que, par application de cette règle d'équité, on décide que celui qui fait de bonne foi, quoique sciemment, des constructions sur le fonds d'autrui, ou sur sa propre chose sujette à restitution, a le droit de réclamer le montant des dépenses utiles ou nécessaires. Ce sont là les arguments sur lesquels se fonde Dumoulin, et il est difficile de ne pas en reconnaître la force et la justesse. Toutefois, il ne faut, avec ce grand jurisconsulte, appliquer cette décision qu'aux améliorations extraordinaires, à celles qui sont en dehors des travaux et des soins qu'exige une bonne gestion ; qu'aux améliorations, en un mot, dont l'emphytéote n'est pas tenu d'après la nature et les clauses du contrat : *quæ nudam et simplicem debitæ melioratianis formam excedunt, et quæ ex naturâ et lege contractus non tenebatur facere ; ut si emphyteuta novas mansiones, urbanas et rusticas magni sumptus et valoris addiderit ; vel stagnum et molendinum ampli redditûs, inter anfractus vel conflictus emphyteuticorum prædiorum gravi sumptu, artificiosè construxerit.*

D'ailleurs les graves considérations qui déterminent à réserver une action au preneur, pour la valeur des constructions ou des améliorations qu'il a faites, ne doivent pas faire perdre

de vue les intérêts et les droits du bailleur. Celui-ci pourrait être quelquefois placé dans une position fort difficile, par l'obligation qui lui serait imposée de payer une plus-value considérable ; on ne saurait surtout la faire peser sur lui, lorsque ce serait à dessein et pour le mettre dans l'impossibilité de reprendre son héritage, que les travaux auraient été exécutés par le preneur. Il me semble que la règle à suivre est tracée par la première disposition de l'article 555 du Code civil ; et qu'ainsi le bailleur pourra à son gré contraindre le preneur à enlever les constructions, ou les conserver en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. Mais la disposition finale de l'article n'est pas applicable au preneur, quoiqu'il soit de bonne foi, quoiqu'il conserve les fruits ; parce que les fruits lui sont acquis en vertu de son titre et non comme possesseur de bonne foi ; et qu'il n'est point dans la position de celui qui construit sur un fonds, dans la pensée qu'il en est et qu'il en sera toujours propriétaire.

---

* *Dunod*, *Prescrip.*, *p.* 339. } L'emphytéose a été inventée pour l'amélioration des héritages incultes ou stériles ; on l'a cependant étendue aux terres fertiles et en état. C'est un contrat par lequel on transfère, à temps ou pour toujours, la possession d'un héritage ; ou, si l'on veut, une espèce de domaine, *quasi dominium*, *dominium bonitarium*, à charge d'une pension annuelle en argent ou en autre chose, de rétablir et entretenir le fonds en bon état, et que si la pension n'est pas payée dans le temps prescrit par le droit ou par le contrat, l'héritage sera commis et retournera au propriétaire ancien et principal. Lorsque le contrat est fait seulement pour bâtir une maison dans le fonds d'autrui l'on appelle *superficie* le droit qui en résulte, parce qu'il ne rend maître que de la superficie.

L'on a douté si l'emphytéose était un bail ou une vente. L'empereur Zénon a décidé que c'était un contrat différent de

l'un et de l'autre, qui avait ses règles particulières dans les pactes du contrat ou dans la loi. Ce contrat ne donne pas tant que la vente, mais il donne plus que le bail, et c'est un composé de deux domaines, dont le principal reste à l'ancien propriétaire du fonds, et l'autre appartient à l'emphytéote, à raison des méliorations et des bâtiments qu'il a faits dans l'héritage.

Les docteurs, pour concilier ces domaines, ont imaginé la distinction des domaines directs et utiles, dont la loi ne parle pas. Le direct, suivant eux, reste à l'ancien maître ; et l'utile, qui donne le droit de percevoir les fruits, passe à l'emphytéote. C'est à raison de ce domaine direct, que le fonds tenu en emphytéose, ne pouvait pas être vendu sans le consentement de l'ancien propriétaire.

---

* *Pothier, Bail à rente.* } 1. Le *bail à rente simple* " est un contrat " par lequel l'une des parties baille et cède à " l'autre un héritage, ou quelque droit immobilier, et s'oblige " de le lui faire avoir à titre de propriétaire, sous la réserve " qu'il fait d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme " d'argent, ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient " sur ledit héritage, et que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle possédera ledit " héritage."

Celle des parties qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente, s'appelle *le bailleur*. L'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur*.

55. Cette clause renferme une obligation personnelle subsidiaire de payer à toujours la rente.

Un effet de cette clause est que le preneur, après avoir aliéné l'héritage, demeure subsidiairement tenu de la rente, dans le cas auquel le créancier de la rente ne pourrait s'en faire payer sur l'héritage.

Un autre effet est, qu'il n'est pas reçu à le déguerpir. Senlis, art. 286 ; Sens, art. 237, en ont des dispositions qui doivent

être suivies dans les autres coutumes. Cela a été jugé par arrêt du 27 juillet 1599, cité par Loyseau, liv. 4, chap. 12, No. 11. Il en donne cette raison, que le preneur étant par cette clause obligé à toujours de suppléer ce que l'héritage produirait de moins que la rente, le déguerpissement ne peut pas l'en libérer.

56. L'obligation qui résulte de cette clause, s'éteint par la destruction totale de l'héritage ; car le preneur ne peut pas être obligé à méliorer ce qui n'existe plus : en cela, cette obligation diffère de celles qui résultent des clauses précédentes.

57. Dans les contrats de bail à rente, le bailleur, pour assurer davantage la rente dont il charge l'héritage qu'il baille à rente, stipule souvent que le preneur sera obligé de faire certaines méliorations : *putà*, de construire sur l'héritage baillé à rente des bâtiments de valeur d'une certaine somme, de planter une certaine quantité de terres en vignes, etc.

Par cette clause, le preneur contracte envers le bailleur l'obligation de faire la mélioration qu'il s'est obligé de faire.

---

* *Ferrière*, *Dict. de Droit*, *Vo. Emphit.*, *p.* 733-4. } L'emphitéose se fait ordinairement pour vingt, trente, quarante, cinquante, soixante ou quatre-vingt dix-neuf ans, qui est le terme que le bail emphiteotique ne peut excéder, et lorsque le bail est fait pour un certain temps, tous les héritiers de celui au profit duquel il est fait, en jouissent pendant tout le temps qui reste après sa mort, quoiqu'il ne soit point fait mention d'eux dans l'acte.

Mais on peut faire un bail emphitéotique à vie, tant du preneur que de ses enfants, et des enfants de ses enfants, et encore cinquante ans au-delà. *Voyez* Bail à vie. *Voyez* Carondas en ses Réponses, livre 2, chap. 74, liv. 7, chap. 8, liv. 9, chap. 3, liv. 11, chap. 20.

L'emphitéose est une aliénation de la propriété utile en la personne du preneur pendant tout le temps de la concession,

avec une retention de la propriété directe de la part du bailleur. D'où il s'ensuit,

1o. Que la chose donnée à bail emphitéotique peut être échangée, donnée et vendue par le preneur ; auquel cas le droit du nouvel acquéreur sera éteint de plein droit, lorsque le temps de la concession faite à son cédant sera expiré : *Resoluto enim jure dantis, resolvitur et jus accipientis.*

2o. Que le bail emphitéotique des biens appartenant à l'Eglise ou à des Communautés, doit être revêtu des solemnités et conditions requises dans les aliénations qui se font de ces sortes de biens.

3o. Que ceux qui ne peuvent pas aliéner, ne peuvent pas non plus donner à bail emphitéotique.

L'emphitéose se fait toujours à la charge de certaine redevance modique et annuelle, laquelle ne se donnant point pour et en contemplation de la perception des fruits, mais seulement *in recognitionem directi dominii*, ne doit point être remise pour cause de stérilité, comme nous dirons ci-après.

Cette pension ou redevance annuelle est absolument de l'essence de ce contrat, autrement ce ne serait pas une emphitéose.

Mais à l'égard de ce qui arrive assez souvent, que le preneur donne en contractant, ou promette de donner au bailleur une somme d'argent, comme pour prix de l'héritage, cela n'est pas de la substance de l'emphitéose, et il s'en passe très-souvent sans qu'il y ait d'argent déboursé.

Le bail emphitéotique se fait toujours à la charge que le preneur améliorera le fonds qui lui est baillé à longues années. Il ne peut pas le détériorer, ni changer la face, de manière que la valeur en soit diminuée. Il ne peut pas même convertir en terre labourable ce qui est en bois, ni convertir en bois ce qui est en terre labourable.

LIVRE TROISIEME	BOOK THIRD
DE L'ACQUISITION ET DE L'EXERCICE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ.	OF THE ACQUISITION AND EXERCISE OF RIGHTS OF PROPERTY.
DISPOSITIONS GÉNÉRALES.	GENERAL PROVISIONS.

L'article 583 qui indique les différentes manières d'acquérir la propriété des biens, est substitué aux articles 711 et 712 du Code Napoléon, desquels il diffère assez notablement.

L'énumération du Code est critiquée, comme incomplète et inexacte, par plusieurs commentateurs, et entre autres par Marcadé et par Boileux, dont les suggestions ont servi de base à celle de notre article, au soutien duquel l'on peut lire ce qu'ont écrit ces deux auteurs. Il suffira d'ajouter ici que l'énumération qu'il contient n'est pas limitative ; elle ne fait qu'indiquer les modes les plus ordinaires et les plus importants d'acquérir ; strictement parlant, l'on pourrait même dire que les autres modes tombent dans quelques-unes des catégories de l'article (583).

L'article 584, conforme au droit romain et à l'ancien droit français, l'est également au droit public anglais, qui fait loi pour nous, quant au second (585), il est d'accord avec le droit romain, avec l'ancien et le nouveau droit, et ne requiert aucune remarque.

L'article 586 copié de l'article 716 est aussi conforme au droit romain, mais diffère de l'ancienne loi française, d'après laquelle le trésor trouvé se divisait en trois parts, une pour l'inventeur, l'autre pour le seigneur justicier et la troisième pour le propriétaire du fonds. Les droits seigneuriaux, ici comme en France, ayant été abolis, le seigneur, comme tel, ne pouvant plus rien prétendre au trésor trouvé, il ne reste plus que l'inventeur et le propriétaire du sol, qui se le partagent également, à moins que ce propriétaire ne soit en même temps l'inventeur.

Il en serait autrement si la question se devait décider d'après

le droit public anglais ; dans ce cas il appartiendrait en entier au Souverain, comme l'une des prérogatives attachées à sa Couronne ; mais les Commissaires sont d'avis que cette prérogative, étant un des droits mineurs de la souveraineté, ne se règle pas d'après le droit public, mais bien d'après le droit civil, donc notre article exprime les dispositions sur ce sujet.

L'article 587, relatif au droit de chasse et de pêche, diffère de l'article 715 du Code Napoléon, d'où il est pris en partie, en ce que l'on y a ajouté les mots : " *sauf les droits légalement acquis aux particuliers*," afin de rencontrer les cas assez fréquents dans le pays, où ces droits ont été accordés originairement par le Souverain et ses concessionnaires primitifs, et par des derniers transmis à leurs propres concessionnaires par les titres de concession.

L'article 588, est relatif aux choses qui sont le produit de la mer et qui n'ont jamais appartenu à personne. L'article 589, regarde les choses trouvées à la mer ou sur ses rivages, et qui déjà avaient été possédées ; dans le premier cas, ces choses appartiennent à celui qui les trouve ; dans le second, elles restent au propriétaire, qui peut les réclamer ; s'il ne le fait pas, elles vont au Souverain, sauf les droits de celui qui les a trouvées et conservées.

L'article 590 contient un simple renvoi à l'acte impérial, intitulé : *The Merchant Shipping Act*, 1854, dont les dispositions, en force dans le pays, règlent les diverses questions qui résultent du naufrage des vaisseaux, et du sauvetage des objets et marchandises qui en proviennent (1).

En thèse générale, les foins croissant sur les grèves du fleuve St. Laurent et autres rivières navigables, appartiennent, par droit d'occupation, à celui qui les exploite ; c'est ce qu'exprime la dernière partie de l'article 591 ; mais dans certains cas la propriété même de ces grèves a été accordée par le Souverain à des particuliers, tandis que dans quelques localités ces foins sont attribués aux propriétaires riverains, par des lois spéciales. Les droits des uns et des autres devaient être réservés e

(1) Voy. acte imp. 30-31 V. c. 124. qui amende e *Merchant Shipping Act* au 31 V. (1867), p. 47.

exceptés de la règle générale, c'est ce qui est fait au moyen de la première partie du même article. Des lois particulières règlent la manière dont il doit être disposé des choses trouvées sur le fleuve St. Laurent et autres rivières navigables (592) ; il en est de même dans beaucoup de cas, à l'égard des choses trouvées sur terre ; à défaut de telles dispositions, le propriétaire qui ne les a pas abandonnées, ou contre lequel les règles, quant à la prescription des meubles, ne sont pas applicables, peut les réclamer, ainsi que l'exprime l'article 593 dont la portée est exposée dans l'article suivant, qui contient l'énumération des cas où le précédent a son application (594).

PREMIÈRE PARTIE.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

Dans l'acception générale du mot, la succession est la transmission des biens, droits et charges d'une personne décédée, à une ou plusieurs autres ; ce mot désigne aussi l'universalité des biens, droits et charges que laisse la personne décédée ; alors il est synonime d'hérédité, d'hoirie, et dans ce titre il est employé tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre.

Les successions se transmettent par la loi même ou par le fait de l'homme : dans le premier cas, elles se nomment légitimes ou *ab intestat;* dans le second, on les appelle testamentaires, si elles sont transmises par testament, et contractuelles, si elles le sont par acte entrevifs.

Dans le présent titre il ne s'agit que des successions de la première espèce ; il sera traité des autres dans le titre suivant, intitulé : *Des Donations entrevifs et testamentaires.*

Le sujet des successions, extrêmement compliqué dans les pays de coutume, était comparativement simple et facile dans ceux de droit écrit, où l'on suivait les principes du droit romain, recueillis dans les Novelles 118 et 127 de Justinien. Ce qui simplifiait surtout le sujet, c'est que dans cette loi l'on ne reconnaissait pas de distinction entre les diverses espèces de biens en fait de succession : chaque individu était regardé

comme ne possédant qu'un seul patrimoine ; tous ses biens, à son décès, de quelque nature qu'ils fussent, meubles et immenbles, paternels et maternels, propres et acquêts, tous allaient, d'après certaines règles, à son plus proche parent.

Il en était autrement d'après les coutumes qui, au reste, étaient loin d'être d'accord sur le sujet ; toutes cependant avaient des distinctions très-subtiles sur les diverses espèces de biens ; chacune avait son héritier particulier ; la proximité du degré n'était pas toujours la règle suivie ; souvent c'était le parent le plus éloigné qui excluait le plus proche. Pour se convaincre de la vérité de ce qui précède, il ne faut que jeter les yeux sur les divisions de biens en question. Prenons à cet effet la Coutume de Paris, qui a été et est encore notre règle. Dans l'étendue de son ressort, nous avons, en fait de successions : 1o. les meubles ; 2o. les immeubles ; 3o. les propres ; 4o. les acquêts ; 5o. les propres réels ; 6o. les propres fictifs ; 7o. les propres naissants ; 8o. les propres anciens ; 9o. les propres paternels ; 10o. les propres maternels ; 11o. les propres de ligne ; 12o. les propres sans ligne.

Ces divisions et subdivisions de biens et de patrimoines rendent les règles relatives aux successions très-compliquées, très-nombreuses et peu faciles à saisir, si bien qu'à ce sujet le judicieux Maleville disait (II vol., p. 162) : " On dirait, en jetant " un coup-d'œil sur cette bigarrure, que tous les praticiens de " la France coutumière s'étaient entendus pour faire une " pépinière à procès de chaque succession, et s'en accaparer " le produit net."

Les auteurs du code français ont eu à choisir entre les deux modes de succéder : celui du droit romain et celui des coutumes. La préférence, comme de raison, a été accordée au premier, qui n'a cependant pas été suivi dans toutes ses particularités : la distinction des biens a été mise de côté ; tous ensemble ils ne forment qu'un seul patrimoine, qui se transmet et se partage d'après les mêmes principes et entre les mêmes héritiers ; mais le Code s'est départi du droit romain sous un rapport très-important, c'est à savoir : en abandonnant la règle qui, d'après ce droit, veut que les biens aillent toujours au

plus proche parent; règle fondée sur l'ordre de la nature et l'affection présumée du défunt. Au lieu de suivre cette règle, le Code, déférant à l'idée dominante dans les coutumes de conserver les biens dans les familles, a, à cette fin, adopté le principe de partager toute succession déférée à des ascendants ou à des collatéraux en deux parts égales, l'une pour la branche paternelle et l'autre pour la branche maternelle.

Cette déférence du Code aux idées et usages des coutumes a paru raisonnable et devait avoir son application dans ce pays, où les notions en vigueur dans la Coutume de Paris ont pris des racines tellement profondes, qu'il serait difficile et nuisible de les rompre.

Ce sont donc les principes adoptés par le Code Napoléon que les Commissaires se proposent de suivre dans le présent titre, sauf quelques altérations qui seront indiquées à mesure qu'elles se présenteront.

Ce nouveau système diffère tellement de l'ancien, quant à l'ordre de succéder, qu'il a fallu d'abord exposer la loi telle qu'elle existe actuellement, de suite et sans lacune; et ensuite exposer de même les dispositions nouvelles que l'on désire y substituer. L'arrangement est tel, que si l'on désire conserver les anciennes règles, on les trouvera toutes mises en ordre et par articles, d'après la Coutume de Paris, dont les différentes dispositions ont été coordonnées de manière à en faire un tout. Si, au contraire, l'on préfère le nouveau système, on le trouvera tout préparé, et il ne s'agira que de le substituer à l'ancien, qui, dans ce cas, devra être mis de côté.

Les articles 596, 597, 598, ne se trouvent pas au Code Napoléon; ils contiennent des définitions jugées nécessaires dans le cas actuel, et des explications préliminaires, propres à faciliter l'intelligence des règles nouvelles, assez nombreuses, introduites dans ce présent titre. Ces articles ne requièrent aucunes remarques particulières.

L'article 599, tiré pour partie de l'article 732 du Code Napoléon, et pour une autre partie de notre statut provincial (ch. 34) des Statuts Refondus du Bas Canada), a été adopté en amendement, et a été substitué à des articles dont l'un expo-

sant la loi ancienne contenant l'énumération des diverses espèces de biens qui, d'après la Coutume de Paris, pouvaient faire le sujet des successions; celui qui a été substitué, abolit, comme l'a fait le Code Napoléon, cette distinction des biens, dont il fait un seul et unique patrimoine, qui se partage entre les héritiers du défunt, d'après des règles uniformes, ou suivant qu'il l'a ordonné, comme il en a le droit incontestable et illimité.

CHAPITRE I.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

SECTION I.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

C'est au domicile du défunt que s'ouvre la succession (600); ce qui se fait par la mort naturelle, et aussi par la mort civile, lorsqu'elle n'entraîne pas la confiscation des biens, lesquels, dans ces derniers cas, appartiennent au Souverain (601) à compter de l'époque où elle est encourue, suivant les règles posées au titre " Des droits civils " (602).

Lorsque plusieurs personnes périssent ensemble dans le même accident, sans qu'on puisse connaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie se détermine d'après les règles exposées aux trois articles qui suivent. L'on se guide d'abord sur les circonstances du fait, et, à leur défaut, l'on se décide d'après la force de l'âge ou par le sexe des individus (603), les plus âgés dans la première jeunesse, les moins ègés dans la vieillesse, ceux qui sont dans l'âge intermédiaire, sont censés avoir survécu (604). Entre ces derniers, l'on suit l'ordre de la nature, d'après lequel c'est ordinairement le plus jeune qui survit au plus âgé, s'ils sont tous du même sexe ; au cas contraire, la présomption de survie est en faveur du sexe masculin (605).

SÉCTION II.

DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

Les successions *ab intestat* sont régulières ou irrégulières ; les premières sont celles que la loi défère aux parents, et les

secondes celles qui, à défaut de parents, sont dévolues à l'époux survivant, s'il en existe ; sinon, à l'Etat (606). L'héritier légitime est saisi de plein droit ; l'époux survivant et l'Etat doivent obtenir de la justice la mise en possession (607). Le Code Napoléon, article 723, admet les enfants naturels à défaut de parents légitimes, à l'exclusion de l'époux survivant et de l'Etat. C'est une innovation contraire à l'ancien droit, dont les Commissaires n'ont pas suggéré l'adoption.

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

Pour être habile à succéder, il faut, lors de l'ouverture de la succession, être conçu et naître viable ; la mort civile en rend incapable (608), mais la qualité d'étranger n'a pas cet effet ; il hérite dans le Bas-Canada, de même que s'il était sujet britannique (609). Sont exclus comme indignes, ceux qui ont donné ou tenté de donner la mort au défunt, porté contre lui une accusation capitale calomnieuse, ou omis de dénoncer le meurtre commis sur lui (610), dénonciation à laquelle ne sont cependant pas tenus les proches parents du meurtrier (611).

L'héritier déclaré indigne rend les fruits et revenus qu'il a perçus (612) ; mais sa faute ne nuit pas à ses enfants, qui ne sont exclus de la succession que dans le cas où ils y viennent par représentation de leur père et non de leur propre chef (613).

Tous les articles de ce chapitre, relatifs à l'incapacité et à l'indignité en fait de successions, conformes à l'ancien et au nouveau droit, sont clairs et précis et ne requièrent aucunes remarques spéciales.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSIONS.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

En fait de successions, l'on distingue deux lignes de parenté, la directe et la collatérale ; la première, qui se subdi-

vise en ascendante et descendante, est la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; la seconde est la suite des personnes qui, sans descendre les unes des autres, proviennent cependant d'un auteur commun (616). La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations, dont chacune fait un degré (615).

Les articles 617 et 618 indiquent la manière de compter les degrés, le premier dans la ligne directe, et le second dans la collatérale. C'est la computation du droit civil, que l'on suit en fait de successions, bien différente de celle du droit canonique, dont on se sert quant aux empêchements aux mariages, ainsi qu'on a pu le voir au titre du mariage.

SECTION II.

DE LA REPRÉSENTATION.

Le droit de représentation fait entrer le représentant dans la place, dans les droits et obligations du représenté (619). Elle a lieu dans la ligne directe descendante (620), il en est autrement dans la ligne directe ascendante et dans la collatérale ; dans la première, elle n'a pas lieu du tout, c'est toujours le parent le plus proche de la ligne qui hérite (621) dans la seconde, elle est admise seulement en faveur des neveux et nièces, qui viennent à la succession de leur oncle ou tante concurremment avec les frères et sœurs du défunt (622).

Toutes ces règles sont conformes au droit romain et à l'ancienne jurisprudence française, ainsi que l'établissent les autorités citées au bas des articles qui viennent d'être analysés.

Dans les cas de représentation, le partage se fait par souches, tant entre les représentants principaux qu'entre ceux des diverses branches ; mais la subdivision de chaque branche se fait par tête (623). Pour qu'une personne puisse être représentée, il faut qu'elle soit morte naturellement ou civilement ; elle ne peut l'être tant qu'elle est vivante ; mais l'on peut représenter celui à la succession duquel l'on a renoncé (624).

Ces dispositions conformes à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit, ne présentent aucune difficulté et ne requièrent aucunes remarques particulières.

SECTION III.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

Cette section se compose d'un seul article (625) qui comprend deux règles différentes. La première déclare que les enfants et autres descendants succèdent, de droit, à leurs pères, mères et autres ascendants, et cela sans distinction de sexe ni droit de primogéniture, pour exprimer que les privilèges existants ci-devant sur certains biens, en faveur des mâles et des aînés, ont disparu depuis qu'on a aboli, dans le pays, le système féodal ainsi que le droit de primogéniture dans la province où il existait. La seconde partie énonce la proposition, dont le principe a déjà été indiqué dans l'article 623, que lorsqu'il n'y a pas de représentation ou que les héritiers viennent tous de leur chef, ils partagent tous également et par tête ; tandis qu'au cas de représentation, le partage se fait par souches.

Dans cette partie de notre article l'on a corrigé une erreur, signalée par les commentateurs, qui s'est glissée dans la rédaction de l'article 745 du Code Napoléon, où il est dit : que les enfants, etc., succèdent également et par tête, quand ils sont tous au premier degré ; ce qui est incorrect, car pour que le partage se fasse par tête, il n'est pas nécessaire que les héritiers soient tous au *premier degré*; il suffit qu'ils soient tous au *même* degré et appelés de leur chef ; puisqu'alors, il n'y a pas plus de représentation qu'il n'y en a lorsqu'ils sont tous au premier degré ; l'on a donc substitué le mot *même* au mot *premier*, suivant en cela l'exemple du Code de la Louisiane, art. 898.

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS SUIVANT LA COUTUME DE PARIS.

Cette section exposait dans le projet la loi d'après la Coutume de Paris, qui est notre règle ancienne sur ce sujet.

Cette partie de la Coutume, si obscure et si compliquée, n'a pas été adoptée par le Code Napoléon. Les Commissaires se

sont proposés de suivre cette exemple ; mais tenus d'exposer la loi telle qu'elle existait, ils ont soumis neuf articles de cette section, lesquels ont disparu par le changement adopté, nous les rapporterons comme faisant connaître la loi ancienne en leur conservant leur numéro du projet.

Un article était purement introductif et préparatoire aux articles qui suivent, lesquels déterminent comment à défaut de descendant, les successions se partagent entre les ascendants et les collatéraux (31).

A défaut d'enfants, les ascendants succèdent au défunt dans les meubles et acquets immeubles qu'il a laissés (32) ; mais les propres passent aux collatéraux les plus proches du côté dont ils sont advenus (33). Par exception à cette règle, les ascendants succèdent aux immeubles par eux donnés (37), et à ceux qui, acquis par le défunt, ont été par lui laissés à son enfant, décédé sans postérité et sans frère ou sœur (33 *bis*).

Pour succéder à un propre, il faut être parent du défunt du côté et ligne de celui qui l'a acquis, sans qu'il soit nécessaire d'être descendu de cet acquéreur ; un tel parent, quoique plus éloigné, exclut celui qui, quoique plus rapproché du défunt, n'est pas de la ligne (34). L'ascendant qui est de la ligne peut succéder au propre, non comme ascendant mais comme lignager (36). C'est à celui qui réclame un immeuble comme propre, à établir qu'il a cette qualité, à défaut de quoi, il est présumé acquêt (35).

S'il n'y a pas d'héritiers dans la ligne, le propre est dévolu au plus proche parent de l'autre ligne en préférence à l'époux survivant et à l'Etat (38).

Un article pris de la Coutume de Paris, (art. 314), accorde aux père et mère et, à leur défaut, aux autres ascendants, l'usufruit des conquêts immeubles, qui, faits pendant la communauté, sont, par le décès de l'un des époux, échus aux enfants nés du mariage, décédés sans postérité (30).

NOUVELLES DISPOSITIONS ADOPTÉES EN AMENDEMENT.

Les cinq articles qui suivent sont la loi telle qu'adoptée en amendement, en remplacement de ceux qui précèdent, les-

quels, comme dit plus haut, sont déclaratoires de la loi ancienne, prise de la Coutume de Paris.

Le système proposé est tout-à-fait différent de celui autrefois suivi, et pour cette raison, la présente modification a été offerte en entier comme loi nouvelle, quoiqu'elle contienne quelques dispositions qui se trouvent précédemment comme anciennement en force.

Tout en adoptant le système du Code Napoléon, les Commissaires ne l'ont pas suivi en tout ; ils se sont permis dans la rédaction, dans l'ordre et même dans la substance des articles, plusieurs changements qui leur ont été suggérés par Maleville et Marcadé, aux lieux cités ; ils se sont aussi aidés du Code de la Louisiane, qui leur a paru plus complet et plus exact sur le sujet.

2 Maleville, 189 et suiv. 2 Marcadé, 76 et suiv.

Le père et la mère du défunt prennent et partagent entre eux la moitié de sa succession, dont l'autre moitié se divise entre ses frères et sœurs, neveux et nièces (626) qui n'ont tous ensemble que cette moitié, même lorsque le père ou la mère a prédécédé, auquel cas la part qui lui aurait été dévolue accroit au survivant (627).

Le droit d'accroissement a paru aux Commissaires plus équitable que la disposition de l'article 749 du Code Napoléon, qui veut que les frères et sœurs du défunt héritent des trois quarts de ses biens, s'il n'a laissé à son décès que son père ou sa mère ; l'article avait d'abord été préparé dans ce sens, mais après discussion, il a été convenu qu'on laisserait, en toute propriété, au père ou à la mère survivant, le quart du prédécédé, dont l'usufruit seulement lui est accordé par l'ancien droit, correspondant à l'article 754 du Code Napoléon ; lequel, pour cette raison, a été retranché en son lieu.

Si le défunt n'a laissé ni descendants, ni frères ni sœurs, ni père ni mère, mais d'autres ascendants, ce sont ces derniers qui lui succèdent (628), une moitié de la succession allant à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle, et l'ascendant le plus proche recueillant seul la moitié affectée à sa ligne (629).

L'article 630 répète la disposition de l'article 376, projeté qui fait succéder les ascendants, à l'exclusion de tous autres, dans les choses qu'ils ont données à leurs descendants décédés sans postérité, si elles existent en nature, au prix s'il est encore dû, ou au droit qu'avait le défunt d'en demander la reprise.

Cet article conforme au droit romain, est applicable à tous les objets donnés, meubles aussi bien qu'immeubles. C'est l'interprétation donnée à l'article 747 du Code Napoléon, différant en cela de l'article 313 de la Coutume de Paris, qui ne s'applique qu'aux immeubles, auxquels les ascendants auraient été empêchés de succéder, d'après la règle " propre ne remonte," si ce n'eût été de l'exception introduite par cet article 313, qui a servi de base au présent, dont la portée est cependant plus étendue, ainsi qu'il vient d'être dit. D'après la Coutume de Paris, la succession aux meubles et acquêts était réglée à part, elle appartenait aux ascendants (Cout. Paris, 311) ; il n'était donc pas nécessaire d'en parler dans l'article 313, qui ne regarde que les immeubles. Il en est autrement sous le système du Code, d'après lequel l'on ne reconnait aucune distinction de biens en fait de succession.

SECTION V.

DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES SUIVANT LA COUTUME DE PARIS.

De même qu'à l'égard de la section précédente, la présente offre une double rédaction ; la première exposant quant aux successions collatérales, les règles de la Coutume de Paris, et la seconde, celles du droit nouveau, adopté en amendement. Ci suivent les articles exposant la loi ancienne et d'après les numéros du projet.

A défaut d'héritier en ligne directe, la succession du défunt passe, dans la ligne collatérale, à ses parents les plus proches, sauf le cas de l'article 27, rapporté plus haut où les neveux succèdent à leur oncle, avec les frères et sœurs du défunt (40). C'est aux collatéraux de la ligne que sont dévolus les propres dont n'héritent pas les ascendants, aux termes de la section précédente (41). La division entre collatéraux se fait par tête, excepté dans le cas de représentation par les neveux

et nièces, suivant l'article 27, lesquels n'ont tous ensemble qu'une seule part, qu'ils partagent également entre eux (43). Ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de parents dans une ligne, que les propres qui en dépendent passent à ceux de l'autre (44). Au reste pour être réputé de la ligne, il suffit de toucher en collatérale à celui qui a mis l'immeuble dans la famille, sans qu'il soit nécessaire de descendre de lui (42).

DISPOSITIONS NOUVELLES ADOPTÉES EN AMENDEMENT.

L'article 631 est la répétition de la règle adoptée en l'article 626, qui détermine comment se partage la succession d'un défunt, qui a laissé son père et sa mère, ou l'un d'eux, et en même temps des frères ou sœurs, neveux ou nièces ; dans ce cas, comme on l'a vu, les biens se partagent en deux parts égales, l'une pour le père et la mère ou pour le survivant, et l'autre pour les frères, sœurs, etc., (631), lesquels succèdent seuls, si le père et la mère sont tous deux décédés, à l'exclusion de tous autres ascendants ou collatéraux (632), dans ce cas le partage se fait entre eux par parts égales, s'ils sont tous du même lit, sinon, dans les proportions indiquées en l'article 633, pour l'intelligence duquel l'on peut référer à Marcadé (vol. II, pp. 78, 79) et au 6e volume des Pandectes Françaises, p. 289.

L'article 634 indique comment se partage la succession de celui qui, décédé sans père ni mère, sans frères, sœurs, neveux ou nièces, a laissé des ascendants dans une des lignes seulement, ou n'en a laissé aucuns ; au premier cas, le plus proche des ascendants prend la moitié de la succession, dont l'autre est dévolue au plus proche parent collatéral de l'autre ligne ; au second cas (s'il n'y a pas d'ascendants) la succession se divise en deux portions égales, une pour la ligne paternelle et l'autre pour la maternelle.

L'article déclare aussi que sauf le cas où la représentation a lieu (art. 622) c'est toujours le plus proche parent qui succède, tandis que ceux qui sont au même degré partagent par tête (634).

La première partie de cet article, qui limite au douzième

degré de parenté le droit de succéder, ne parait pas avoir existé, comme règle, dans l'ancienne jurisprudence ; cette restriction ne s'y trouve nulle part formulée en terme exprès ; cependant, en pratique, elle semble avoir été suivie. Les auteurs du Code Napoléon l'ont adoptée, sans paraître avoir pensé innover au droit antérieur. Les Commissaires ont suivi cet exemple, et, jugeant la disposition convenable, en ont proposé l'adoption sans l'offrir en amendement.

Quant à la seconde partie, qui, à défaut de parents successibles dans une ligne, fait passer les biens dans une autre, elle est conforme à l'ancienne jurisprudence et au droit nouveau (635).

SECTION VI.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

Au Code Napoléon, les successions irrégulières forment le sujet d'un chapitre particulier, qui se subdivise en deux sections, une intitulée : " Des Droits des enfants naturels, etc.," et la seconde " Des Droits du Conjoint survivant et de l'Etat." Comme, d'après le droit ancien que les Commissaires n'ont pas eu l'intention de changer, les enfants naturels ne possèdent aucuns droits successifs, il a fallu retrancher la section du Code qui leur est particulière ; ce qui restreint les successions irrégulières aux droits de l'époux survivant et à ceux de l'Etat, dans le cas où ils sont appelés à succéder.

Le sujet, ainsi restreint, n'a pas paru exiger un chapitre spécial ; l'on a préféré l'ajouter au présent, sous une section particulière, qui se compose de cinq articles, où sont exposées les règles applicables à chacun des deux cas.

C'est à l'époux survivant, que passe en premier lieu, les biens du défunt qui n'a laissé aucuns parents au degré successible (636). Ce n'est qu'à défaut de tel conjoint que le Souverain peut prétendre à la succession (637). Dans l'un comme dans l'autre cas, les biens doivent être constatés par un inventaire ou autre acte équivalent, avant de pouvoir en obtenir la possession (638), qui n'est accordé qu'en justice (639), toutes conditions qu'il faut remplir à peine d'indemnité et même de

dommages en faveur des héritiers qui peuvent se présenter pour réclamer la succession (640).

Un article qui avait été préparé, et qui imposait à l'époux survivant l'obligation de faire emploi du mobilier et de donner caution, quoique conforme à l'article 771 du Code Napoléon, a été retranché, comme contenant une charge onéreuse et dans bien des cas tout à fait inutile, qui n'était pas requise dans l'ancien droit, auquel les Commissaires ont préféré s'en tenir.

CHAPITRE IV.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION.

SECTION I.

DE L'ACCEPTATION.

Toute acceptation de succession est volontaire ; personne ne peut être forcé à se porter héritier (641). Elle est pure et simple, ou se fait sous bénéfice d'inventaire, en se conformant aux conditions et formalités indiquées en la section III du présent chapitre (642). La femme mariée ne pouvant s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de la justice, et toute acceptation imposant des obligations, il suit que l'une ou l'autre de ces autorisations est nécessaire pour qu'elle puisse obtenir une succession. Dans le cas des mineurs et des interdits, l'acceptation n'est valable qu'en autant qu'elle est faite avec les formalités exposées au titre de la minorité, de la tutelle, etc., (643).

Dans tous les cas, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture, c'est-à-dire que l'héritier est censé l'avoir été à compter du décès de celui qu'il représente (644). Elle est expresse quand on prend le titre d'héritier dans un écrit ; tacite lorsque l'on fait un acte qui suppose nécessairement cette qualité (645). Ceux purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoires, n'ont pas cet effet, à moins qu'en les faisant, l'on ait pris le titre ou la qualité d'héritier (646), mais l'on fait acte d'héritier en donnant ou vendant ses droits dans la succession, ou en les transportant, même gra-

tuitement à ses cohéritiers, ou en y renonçant à leur profit, moyennant considération (647).

Les héritiers de celui qui est mort sans accepter ou répudier la succession qui lui est échue, ont droit de le faire à sa place (648). D'après l'ancien droit, s'ils ne pouvaient s'accorder, l'on se décidait pour le parti qui aurait été le plus avantageux au défunt, s'il se fût prononcé lui-même. Les auteurs du Code Napoléon, après discussion, ont pensé que cette règle était sujette à des difficultés et délais qu'il était désirable d'éviter, et à cette fin, ils ont déclaré dans l'article 782, que, dans ce cas, la succession était censée acceptée sous bénéfice d'inventaire. Les Commissaires ont été d'avis que cette disposition était préférable à celle de l'ancien droit, et en ont proposé l'adoption par l'article 649 qui a été admis.

Un article déclare que le majeur ne peut se faire restituer contre l'acceptation qu'il a une fois faite, à moins qu'elle ne soit due au dol, à la crainte ou violence ; la lésion n'est pas seule suffisante. Il pourrait cependant réclamer, si la succession se trouvait absorbée ou notablement diminuée par la découverte d'un testament qu'il aurait ignoré en acceptant (650). La première partie de l'article, conforme à l'ancien et au nouveau droit, et fondée sur les principes généraux applicables aux obligations contractées par les majeurs, n'offre aucune difficulté. La seconde, prise de l'article 783 du Code Napoléon, demande quelques explications : cet article (783) déclare que, pour que le majeur puisse se faire relever de son acceptation, par suite de la découverte d'un testament qu'il ignorait, il faut que ce testament ait l'effet de diminuer *de plus de moitié* la valeur de la succession. Cette condition parait nouvelle ; elle n'existait pas dans l'ancien droit français, elle ne se trouve pas non plus dans le droit romain, qui, à la vérité, dans le cas posé, permet bien à l'héritier de se démettre de la succession, mais ne spécifie pas la portion dont la succession doit être diminuée par suite du testament découvert. Les Commissaires ont cru convenable de ne pas adopter la limitation du Code français, et de laisser la question se décider d'après les circonstances. C'est dans ce sens qu'a été rédi-

gée la partie de l'article dont il est ici question ; laquelle au reste, paraît conforme à l'esprit sinon à la lettre de l'ancienne jurisprudence.

SECTION II.

DE LA RENONCIATION A LA SUCCESSION.

L'on ne présume pas que l'héritier renonce à ses droits ; il faut que sa renonciation se fasse par acte authentique ou en justice (651).

La première de ces propositions est conforme à l'article 784 du Code Napoléon ; la seconde en diffère en ce qu'il exige que, dans tous les cas, la renonciation se fasse au greffe du tribunal de l'ouverture.

Les Commissaires ont été d'avis de retenir l'ancienne règle, qui permet de faire la renonciation par acte notarié ou devant le tribunal.

L'héritier qui renonce est censé ne l'avoir jamais été (652). Sa part accroît à ses cohéritiers, s'il en a, sinon toute la succession passe au degré subséquent (653). Ces deux articles, copiés du Code Napoléon, sont conformes au droit romain et à l'ancienne jurisprudence.

L'article 624 a déjà posé en principe que l'on ne représente jamais une personne vivante ; le 654e émet la même règle en autres termes, en déclarant que l'héritier qui a renoncé ne peut être représenté. Les enfants, s'il est seul de son degré, prennent la succession de leur propre chef et héritent par tête.

L'article 655 permet aux créanciers de faire rescinder la renonciation qui aurait été faite à leur préjudice, par leur débiteur, et de l'accepter à sa place ; mais cette rescision ne s'étend qu'à ceux qui l'ont obtenue et seulement jusqu'à concurrence de leurs créances.

Cet article conforme à l'ancienne jurisprudence, et quant au fond, au Code Napoléon, diffère cependant, quant à la forme, de l'article 788, qui veut que les créanciers se fassent autoriser en justice à accepter à la place de leur débiteur. Cette manière de procéder n'est ni conforme à l'ancienne jurisprudence ni à la nôtre, d'après laquelle il faut d'abord

faire rescinder l'acceptation pour pouvoir ensuite accepter. Ce mode a paru préférable. L'acceptation d'une succession est trop importante pour qu'elle soit décidée sur une procédure sommaire comme le parait être celle autorisée par le Code. Il est plus sûr de retenir le recours par action ordinaire, à laquelle peuvent être présentes ou intervenir toutes les parties y ayant intérêt.

Un article, qui déclare que l'héritier peut en tout temps renoncer à la succession, tant qu'il ne l'a pas acceptée, remplace l'article 789 du Code Napoléon, qui introduit la prescription de trente ans contre la faculté d'accepter ou de répudier les successions. Cette doctrine est nouvelle et contraire à l'ancienne jurisprudence, sur laquelle est basé le présent article 656 ; il est à peu près dans les termes de Pothier, et parait plus conforme aux vrais principes sur le sujet.

L'héritier qui a renoncé peut encore accepter la succession si elle ne l'a pas été par un autre y ayant droit ; mais en tous cas, cette acceptation ne nuit pas aux tiers et ne préjudicie pas aux actes légalement faits dans l'intervalle (657).

Cet article pris du Code Napoléon (790), est contraire à l'opinion de Pothier, (Success. ch. 3, sect. 3, art. 1, p. 136), qui veut qu'une fois la renonciation faite, le renonçant ne puisse plus réclamer la qualité d'héritier. Lebrun prétendait le contraire et le Code Napoléon lui a donné raison, en adoptant son avis. Comme ce principe a déjà été admis quant au mineur, (titre de la minorité, etc.,) les Commissaires ont pensé qu'il convient d'en faire également l'application au majeur.

Un article défend de renoncer ou pactiser quant à la succession d'un homme vivant, si ce n'est par contrat de mariage, (658).

Un article déclare nulle la renonciation d'un héritier qui, avant de la faire, a diverti ou recélé quelques effets de la succession ; il demeure, nonobstant, héritier pur et simple, sans pouvoir rien prétendre dans les objets divertis ou recélés (659). Cette punition imposée au recéleur, conforme à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit (Cod. N. 792), n'a lieu que lorsque le recélé a été fait avant la renonciation,

celui qui serait fait après n'aurait pas le même effet. C'est aux fins d'établir cette distinction que l'on a ajouté le mot *subséquente*, qui ne se trouve pas dans l'article 792, critiqué comme contenant une lacune sous ce rapport.

SECTION III.

DES FORMALITÉS DE L'ACCEPTATION ; DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, ETC.

Dans certains cas, la prudence conseille à un héritier de ne pas accepter précipitamment la succession, tandis que son intérêt lui commande de ne pas se hâter non plus d'y renoncer, avant d'avoir pu reconnaître si elle serait lucrative ou onéreuse. Ce double but est atteint au moyen de la faculté accordée par la loi d'accepter la qualité d'héritier *sous bénéfice d'inventaire*, c'est à-dire après avoir eu l'occasion et les moyens de constater l'état de la succession sans se trouver compromis par les actes nécessaires à cette fin.

Dans la présente section sont tracées les formalités et conditions requises pour que l'héritier puisse jouir du privilége en question.

Pour l'obtenir, l'héritier doit en faire la demande au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, suivant les règles énoncées au code de procédure (660). Il n'en était pas ainsi en France avant le Code, du moins dans les pays de coutumes ; là, il fallait, avant tout obtenir du Roi des lettres patentes qui, adressées au tribunal de l'ouverture, y étaient enregistrées, et autorisaient l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Dans ce pays, ces lettres ne sont plus requises ; nos tribunaux, sous l'autorité de l'acte provincial de 1794, ch. 6, exercent, sans ces lettres, tous les pouvoirs que, ci-devant, ils n'avaient que lorsqu'elles avaient été obtenues et leur avaient été référées. La pratique ici est de présenter au juge une requête, demandant à être admis à accepter sous bénéfices d'inventaire ; cette demande accordée, vaut à l'effet et aux conditions exposés aux articles qui suivent.

L'art. 661 a été adoptée comme amendement additionnel et pourvoit à l'enregistrement de cette sentence.

L'octroi du privilége n'a d'effet qu'en autant qu'il est précédé ou suivi d'un inventaire, par-devant notaire, des biens de la succession (662). L'héritier est aussi tenu de donner caution, si la majorité des intéressés l'exige ; à défaut de quoi, il peut, suivant les circonstances, être privé du bénéfice, ou voir vendre les meubles, dont le produit et les autres deniers, déposés en cour, sont employés à la liquidation des charges de la succession (663). L'obligation de donner caution est du droit ancien, qui l'exigeait même dans tous les cas, tandis que le présent article, d'accord avec le code français ne l'exige que lorsque la majorité des intéressés le demande ; condition qui a paru convenable, en autant qu'elle a l'effet d'éviter, dans bien des cas, les frais d'un cautionnement inutile que personne ne désire.

L'inventaire doit être terminé dans les trois mois de l'ouverture de la succession ; après qu'il est clos, l'héritier a encore quarante jours pour se décider à accepter ou renoncer (664), il ne fait pas acte d'héritier et n'est pas tenu pour avoir accepté, en faisant vendre, avant l'expiration des délais, les effets de la succession susceptibles de dépérir ou dispendieux à garder, pourvu que cette vente ait lieu publiquement et suivant les formalités requises (665). S'il est poursuivi pendant les délais, sur sa demande, le tribunal peut les prolonger suivant les circonstances (667). Pendant leur durée ou leur prolongation, l'héritier n'est pas tenu de prendre qualité et ne peut être condamné comme tel (666). S'il renonce pendant les délais ou aussitôt qu'ils sont expirés, les frais de poursuite sont à la charge de la succession (666, 668). Il y a plus, il peut, même après tous les délais, accepter encore sous bénéfice d'inventaire, en faisant ce qui est requis à cette fin ; pourvu qu'il n'ait pas fait acte d'héritier, qu'il n'ait pas été condamné en cette qualité (669), ou qu'il ne se soit pas rendu coupable de recélé ou d'omission (670).

Tous ces articles, conformes à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit, ne souffrent pas de difficultés et ne requièrent aucunes remarques spéciales.

Deux avantages principaux résultent à l'héritier du béné-

fice d'inventaire ; le premier, de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'il amende, et le second, de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, contre laquelle il conserve les réclamations qu'il peut avoir (671).

D'après l'article 802 du Code Napoléon, auquel correspond le présent, le bénéfice d'inventaire a un troisième effet, celui de permettre à l'héritier, après acceptation, de renoncer encore et de se libérer de la gestion qu'il a commencée, en abandonnant tous les biens qu'il a recueillis. Cette faculté, accordée par le Code, paraît contraire à l'ancien droit français et à la jurisprudence des arrêts, ainsi que l'établissent les autorités citées plus bas et plusieurs autres.

Quoique l'opinion contraire, favorable à celle du Code Napoléon, ait aussi quelques défenseurs, les Commissaires ont tenu l'ancienne régle plus facile à exécuter et plus conforme aux vrais principes, et ont, en conséquence, retranché de leur article la partie de celui du Code (802), qui permet au bénéficiaire d'abandonner l'administration commencée. 3, N. Den. 404. 9 do 626. 3 Merlin Rep. p. 81. Loyseau, Déguer, liv. 4, c. 1. No. 13, 2 Laurière, 266.

Dans cette administration, qui s'étend à tous les biens de la succession, le bénéficiaire est tenu d'apporter tous les soins d'un bon père de famille, et de rendre compte de sa gestion ; il n'est tenu personnellement que jusqu'à concurrence du réliquat du compte qu'il rend, et indéfiniment, s'il s'y refuse (672 et 673).

Ces deux articles sont fondés sur le principe que tant que le bénéficiaire n'a pas accepté ou répudié définitivement, il n'est qu'un simple administrateur, et, comme tel, soumis aux obligations de ceux qui gèrent les affaires d'autrui. Le Code, (art. 804), le déclare tenu des fautes graves seulement, ce qui constitue une différence notable entre lui et l'administrateur ordinaire, lequel est, lui, tenu de la faute même légère.

Les Commissaires n'ont pas cru devoir admettre cette distinction, qu'il est difficile de justifier ; ils ont préféré s'en tenir à la détermination adoptée au titre des obligations de

faire disparaître les distinctions de l'ancien droit quant aux différentes espèces de fautes, et de rendre, dans tous les cas, l'administrateur du bien d'autrui tenu d'apporter le soin d'un bon père de famille, ni plus ni moins. C'est dans cette vue qu'a été rédigé l'article 673 maintenant adopté, lequel diffère de celui du Code sous les rapports qui viennent d'être mentionnés.

Un article permet à l'héritier bénéficiaire de faire vendre, avec les formalités requises, les meubles de la succession, ou de les représenter en nature (674), quelquefois, il devient nécessaire de vendre aussi les immeubles ; alors il est procédé à cette vente et à la distribution des deniers comme dans le cas d'une succession vacante (675), mais avant de disposer des biens et aussitôt après l'inventaire, il donne avis public de sa qualité et, sous deux mois de cet avis, il paie les créanciers et légataires, s'il n'y a ni saisies ni contestations entre eux ; au cas contraire, c'est le tribunal qui statue sur les paiements à faire (676). Ce dernier article est en substance le 808e du Code Napoléon ; il ordonne des avis publics et notifications aux parties intéressées, afin de les mettre en état de se présenter sous les délais voulus et éviter par là les déchéances énoncées aux articles qui suivent. Ces délais sont ceux pris de nos statuts refondus, ch. 88, sect. 10, relatifs aux corporations éteintes, dont les biens se liquident de même que ceux de la succession vacante.

L'article 677 est nouveau, quant à la forme du moins ; cependant il est l'extension et la suite naturelle du précédent. La première partie, qui permet au bénéficiaire de renoncer en tout temps au bénéfice, qui lui a été accordée, est juste et ne peut nuire à personne, parce que, dans ce cas, les intéressés ont recours non-seulement sur les biens de la succession, mais encore sur ceux de l'héritier, qui devient tenu personnellement. La seconde partie lui permet de rendre compte et de se faire décharger en tout temps, pourvu qu'il ait complété son administration, en payant toutes les dettes de la succession, ou en les acquittant au montant de ce qu'elle a réalisé, Cela fait, il a rempli toutes ses obligations et rien ne s'oppose alors

à ce qu'il obtienne la décharge dont parle l'article (677). Il peut même, du consentement des intéressés rendre compte à l'amiable, et être déchargé sans l'intervention de la justice (678).

L'article 679, déclare que, quoique le bénéficiaire ait été déchargé, s'il n'a pas payé tout ce qu'il a reçu de la succession, il est obligé de satisfaire les créanciers qui se présentent dans les trois ans de la décharge, et cela jusqu'à ce qu'il en ait absorbé tout l'actif ; ces trois ans passés, il n'y est plus tenu, le reliquat lui appartient définitivement. Cette disposition ne se trouve pas au code français, ni en propres termes, dans les auteurs qui ont écrit sur le droit antérieur ; cependant elle parait juste et conforme, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de ce que dit Pothier au lieu cité au bas de l'article, et au principe admis, quant aux légataires, par l'article 809 du Code Napoléon (679), au reste, la décharge qu'a obtenue l'héritier bénéficiaire n'empêche pas les créanciers non payés de forcer les légataires à rapporter ce qu'ils ont reçu au préjudice des premiers (680). Cette disposition, conforme à l'ancien droit et à l'équité, est fondée sur le principe que les dettes de la succession doivent être payées avant les libéralités que le testateur peut avoir faites sur ses biens, qui, en réalité, sont la propriété de ses créanciers.

De ce que le bénéficiaire n'est qu'un administrateur, il suit que les frais de scellé et d'inventaire sont à la charge de la succession, aussi bien que ceux de la reddition de compte, laquelle se fait dans les formes ordinaires (681, 682).

Un.article proposé résumait les articles 342, 343 de la Coutume de Paris, qui veulent que l'héritier pur et simple, qui, en ligne directe, n'exclut pas le bénéficiaire, lui soit préféré dans la ligne collatérale. Cette exclusion, qui ne se trouve pas au Code, et qui même n'a pas toujours existé en France, établit entre la ligne directe et la collatérale une distinction dont on ne saisit pas bien la raison, et qui ne parait fondée sur aucune base solide. Les Commissaires ont cru donc convenable de la faire disparaître, et à cette fin, ils ont offert en amendement celui qui suit, pour déclarer, qu'à l'avenir, la

règle sera la même dans les deux lignes, et que l'exclusion de la Coutume est abolie dans l'une comme dans l'autre ; cet amendement a été adopté dans l'art. 683.

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

Après les délais expirés, si personne ne réclame la succession, qu'il n'y ait pas d'heritiers connus, ou qu'ils aient renoncé, la succession est réputée vacante (684). On y nomme un curateur (685), qui, après avoir donné avis de sa qualité, prête serment, fait inventaire, gère les biens, fait les poursuites, défend aux actions et rend compte (686), le tout conformément aux dispositions de la section précédente, applicable à l'héritier bénéficiaire (688).

Un autre article (687), permet à l'héritier ou légataire qui se présente après la curatelle obtenue, de la faire mettre de côté pour l'avenir.

Les devoirs imposés et les droits accordés au curateur par les articles de cette section, sont ceux auxquels il est fait allusion dans le livre 1 de ce code, au titre " De la Majorité, de l'Interdiction, de la Curatelle, etc."

CHAPITRE V.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION I.

DE L'ACTION EN PARTAGE.

L'on peut toujours demander le partage, même nonobstant la possession séparée de l'un des copropriétaires, toute prohibition au contraire est nulle, à moins qu'elle ne soit pour un temps limité, et fondée sur des raisons d'utilité apparente (689, 690).

Cette disposition, conforme à l'ancienne jurisprudence diffère de celle du Code (815), qui limite à cinq ans pour lequel le partage peut être retardé par convention. Cette limitation, qui est de droit nouveau, a paru arbitraire et n'être appuyée

sur aucun motif satisfaisant. Les Commissaires ont préféré l'ancienne règle, attestée par Pothier, qui admet la validité de la convention par laquelle le partage est retardé pendant un temps déterminé, pourvu qu'il ait, pour ce retard, une raison d'utilité.

L'article soumis pourvoit aussi au cas où la suspension du partage a été ordonnée par le testateur ; ce que ne fait pas l'article 815 du Code ; omission qui a paru être une lacune que les Commissaires ont cru devoir combler.

L'article 691 déclare que le tuteur au mineur, le curateur à l'interdit, ou à l'absent ne peuvent pas demander le partage définitif des immeubles, quoiqu'ils puissent y être forcés et qu'il leur soit loisible d'exiger que ces immeubles soient partagés provisoirement, et les meubles définitivement.

Cet article est différent de l'article 817 du Code Napoléon, qui introduit une règle nouvelle, en permettant au tuteur et au curateur, de provoquer le partage définitif des immeubles, avec l'autorisation du conseil de famille. Cette disposition est contraire à l'ancien droit, auquel les Commissaires ont cru devoir s'en tenir, ainsi qu'ils l'ont déjà exprimé au titre de la Minorité, etc., (691).

Le mari peut provoquer le partage des meubles et des immeubles de la communauté, même ceux qui y tombent du chef de sa femme, et cela sans le concours de cette dernière, dont le consentement est cependant requis lorsqu'il s'agit de partager des immeubles lui appartenant et exclus de la communauté. Dans ce cas, le mari peut tout au plus exiger seul un partage provisoire, et cela, même, seulement lorsqu'il a droit de jouir de ces biens (692).

Les dispositions de cet article sont en tout d'accord avec les principes émis au titre du mariage et en celui des conventions matrimoniales au sujet de la naissance du mari sur les biens de la communauté et sur ceux qui sont propres à sa femme.

Lorsque tous les héritiers majeurs sont présents et d'accord, ils sont libres de procéder au partage à l'amiable et comme ils l'entendent ; mais s'il y a des absents ou des mineurs, il

faut l'intervention de la justice et, alors, suivre les formalités tracées aux articles suivants (693).

C'est devant le tribunal de l'ouverture que se porte l'action en partage, si la succession s'ouvre dans le Bas-Canada, sinon, c'est devant le tribunal de la situation des biens ou du domicile du défendeur. Il en est de même pour les contestations qui découlent du partage, des licitations et autres procédures y relatives, lesquels n'ont rien de particulier dans la forme et suivent les règles ordinaires (694 et 695). Le premier de ces articles est conforme à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit (C. N. art. 822), en déclarant que le tribunal de l'ouverture est celui où doit se porter l'action en partage : c'est la règle générale ; mais il fallait pourvoir au cas où la succession s'ouvrirait hors du pays, et décider devant quel tribunal se conduirait alors les procédures. C'est à quoi est destinée la seconde disposition de l'article, qui décide que, dans le cas posé, la juridiction appartient au tribunal de la situation des biens ou à celui du domicile du défendeur ; ce qui est conforme à l'esprit, sinon aux termes mêmes de notre propre législation sur le sujet.

L'article 822 du Code Napoléon va plus loin que n'allait la jurisprudence ancienne, en déclarant que c'est encore devant le tribunal de l'ouverture que doivent être portées les demandes relatives à la garantie et à la rescision résultant du partage.

Les Commissaires n'ont pas cru devoir accueillir cette règle nouvelle, critiquée par plusieurs auteurs, et regardée comme en contradiction avec l'article 50 du code de procédure, qui leur parait préférable.

En référant à Pothier (Success., ch. 4, art. 4), l'on voit que dans l'ancien droit, aussi bien que dans le nouveau (C. N., art. 823), le tribunal pouvait renvoyer les parties devant un parent ou ami, afin de procéder au partage. Ce pouvoir exceptionnel, peu d'accord avec nos notions actuelles, et contraire à l'usage et à la pratique de nos cours, n'a pas été pprouvé par les Commissaires : ils ont trouvé préférab

qu'il soit procédé dans l'action en partage comme dans les actions ordinaires ; c'est ce qu'exprime l'article 695.

L'article 696 déclare que les immeubles à partager doivent être estimés, et indique la manière dont doit se faire cette estimation, et ce que doit contenir le rapport des estimateurs. Chaque cohéritier peut demander, en nature, la part qui lui revient dans les meubles ou les immeubles, à moins qu'il n'y ait saisie, ou nécessité de les vendre pour acquitter les charges de la succession. La vente des meubles doit être publique (697). Si les immeubles ne peuvent se partager, ils sont licités devant le tribunal, à moins que tous les intéressés, étant majeurs, ne consentent à ce que la licitation ait lieu devant un notaire (698). Le tribunal peut même renvoyer les parties devant un notaire pour préparer les bases d'après lesquelles doit être fait le partage ; l'article 699 expose les devoirs qu'impose cette délégation. Sur cet article, il est à propos d'observer que l'article 828 du Code Napoléon, qui y correspond, rend la référence au notaire obligatoire dans tous les cas, tandis que celui soumis la laisse purement facultive à la discrétion du juge.

Pour la composition de la masse à partager, chaque héritier doit y rapporter les dons qu'il a reçus ou les sommes dont il est redevable (700), sinon les autres prélèvent une portion égale à ce qui aurait dû être ainsi rapporté (701) ; après quoi ce qui reste est divisé en autant de lots qu'il y a de têtes ou de souches appelées en partage (702), ayant soin, dans cette division, d'éviter de morceler les héritages, tout en faisant entrer dans chaque lot une quantité aussi égale que possible de meubles et d'immeubles de même nature et valeur (703). Si cette égalité est impossible, elle se compose par un retour (704).

Tous ces articles, conformes à l'ancien et au nouveau droit, ne requièrent aucunes remarques.

Les lots se font à l'amiable, par un des cohéritiers s'ils s'entendent, sinon par expert que nomme le tribunal (705), ce qui n'empêche pas que les lots, une fois faits, puissent être contestés, tant que le tirage n'a pas eu lieu (706) ; contestations

sur lesquelles le tribunal saisi est appelé à décider, aussi bien que sur celles qui s'élèvent devant le notaire commis, lequel, à cette fin, est tenu d'en dresser procès-verbal et de faire rapport des difficultés soulevées devant lui et des prétentions respectives des parties (708). La licitation à laquelle sont intéressés des mineurs, des interdits ou des absents, doit se faire en justice, et être accompagnée des formalités requises pour la vente des biens des mineurs (709). Toutes ces règles, applicables à la division des masses principales, le sont également aux subdivisions à faire entre les souches copartageantes (707). Elles sont toutes conformes à l'ancien et au nouveau droit et ne présentent aucune difficulté.

L'article 710, copié du Code Napoléon (841) est conforme à l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris et est fondé sur le droit romain, qui faisait, au cas de la cession de droits successifs, l'application des principes relatifs aux droits litigieux.

Le partage terminé est suivi de la remise, qui doit être faite à chacun des titres et papiers relatifs à sa part ; s'ils sont communs à plusieurs héritiers, c'est à celui qui a la plus grande partie de la propriété que ces titres sont remis ; quant à ceux qui regardent l'hérédité entière, ils sont confiés à celui dont les héritiers conviennent, ou qui est nommé par le juge, s'ils ne peuvent s'entendre (711).

Cette dernière partie souffrait quelque difficulté sous l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'on confiait, généralement, les titres et papiers de la famille, de même que les tableaux des ancêtres, à l'aîné des enfants, s'il n'y avait pas de graves raisons de lui en préférer un autre ; mais cette règle n'était suivie que dans la ligne directe ; dans la collatérale, le vœu de la majorité des intéressés faisait loi sur le sujet, et au reste, elle n'était pas uniforme et la chose dépendait beaucoup des circonstances.

Pour ces raisons, les Commissaires, en adoptant la doctrine du Code, qui leur a paru préférable, n'ont pas cru nécessaire de la proposer en amendement.

SECTION I.

DES RAPPORTS.

Le rapport, dont il est ici question, est l'acte par lequel les cohéritiers qui ont été avantagés par le défunt, remettent dans la masse les choses qu'ils ont reçues, pour être partagées avec les autres.

Cette section expose les règles qui déterminent quand, par qui et à qui le rapport est dû ; en quoi consiste l'obligation de rapporter, comment elle s'opère et quels en sont les effets.

Plusieurs de ces règles sont conformes à la Coutume de Paris, et ont été retenues comme telles, tandis que d'autres, prises du Code Napoléon, ont été préférées comme moins compliquées et plus d'accord avec les principes déjà adoptés.

D'après les articles de la Coutume de Paris 300, 301, 302, 303, 304, il résulte qu'en ligne directe, l'héritier qui accepte la succession, est tenu de rapporter à la masse tout ce qu'il a reçu du défunt à titre de don entrevifs, et y laisser tout ce qui lui a été légué, pour être partagé également entre tous les héritiers ; que dans la ligne collatérale, l'héritier qui a reçu entrevifs n'est pas tenu de rapporter ce qui lui a été ainsi donné, mais qu'il ne peut pas prendre les legs qui lui sont faits et partager dans le reste ; ces legs doivent être laissés à la masse ; ainsi en ligne directe et descendante, l'on ne peut être héritier et donataire ou légataire en même temps, tandis qu'en ligne collatérale ou en ligne directe ascendante, l'on peut être héritier et donataire, mais non héritier et légataire à la fois.

Suivant le droit romain (Novelle 18, ch. 6) le rapport n'était dû qu'en ligne directe ascendante, ni en ligne collatérale.

L'article 843 du Code Napoléon ne s'accorde ni avec le droit romain ni avec l'ancien droit français. Il comprend tous les héritiers indistinctement, et ne fait aucune différence entre les lignes ; tout héritier qui accepte ne peut être en même temps ni donataire ni légataire, c'est-à-dire qu'il est tenu de rapporter à la masse tout ce qu'il a reçu avant le décès, ou

qui lui a été légué par testament. La règle s'étend même à celui qui a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Cette disposition du Code a paru aux Commissaires plus simple et plus juste, et est adoptée d'autant plus volontiers qu'elle contient un correctif qui permet à celui dont la succession devra être partagée, de modifier la règle, en exemptant du rapport le donataire ou le légataire qui, autrement, y aurait été tenu.

Comme cette règle est nouvelle et contraire à la loi ancienne, l'on a proposé d'y substituer celle copiée, à peu de chose près, du Code Napoléon 843, c'est notre art. 712.

L'obligation de rapporter n'est applicable qu'à l'héritier qui accepte : quant à celui qui répudie la succession, comme il ne vient pas au partage, il peut retenir ses dons et exiger les legs de celui qui lui ont été faits, c'est une conséquence de l'article 712 qui n'oblige au rapport que *l'héritier qui vient à la succession* (713).

L'article 714 ne serait pas entièrement correct d'après la Coutume de Paris, suivant laquelle les collatéraux ne sont jamais tenus de rapporter les dons entrevifs ; il ne serait vrai que pour les héritiers en ligne directe descendante ; mais d'après le système du Code, qui met sur le même pied tous les héritiers sans distinction, le présent acticle est en tout correct et applicable à tous les cas, c'est une suite de l'adoption de l'article 712, et il a été adopté comme amendement à l'ancienne loi.

L'article 715 est justement l'inverse de l'article 847 du Code Napoléon, qu'il remplace : ce dernier déclare que, dans le cas posé, le don et le legs sont toujours présumés faits avec dispense de rapport et que le père de celui à qui ils sont faits, n'est jamais tenu de les rapporter. L'article proposé (715) dit tout le contraire, et en cela est conforme à l'article 306 de la Coutume de Paris, d'après lequel le don ou legs fait au fils, est regardé comme fait au père. La doctrine du Code est critiquée par plusieurs auteurs, qui pensent que celle de la Coutume de Paris est préférable, tel a été l'avis des Commissaires.

L'article 716 est conforme au droit romain, à la Coutume

de Paris, à celle d'Orléans et à l'ancienne jurisprudence ; il remplace l'art. 848 du Code Napoléon qui est introductif de droit nouveau, en déclarant que le fils venant à la succession du donateur, de son chef, c'est-à-dire sans représenter son père, n'est pas tenu de rapporter le don fait à ce dernier. Cette nouvelle règle a été fortement critiquée par plusieurs auteurs qui ont écrit sur l'article, et les Commissaires n'ont pas cru devoir la préférer à celle à laquelle nous sommes habitués et qui semble tout au moins aussi juste que l'autre.

L'article 717 est au lieu de l'article 849 du Code Napoléon, qui expose des règles nouvelles et différentes de celles du droit ancien (7 Pand. Franc. 248). La solution des questions qui s'élèvent sur le sujet, se décide d'après les principes établis au titre des conventions matrimoniales, sur l'effet des dons et legs faits, pendant le mariage, aux époux ou à l'un d'eux. Le rapport que l'héritier est tenu de faire à la succession, de ces dons et legs, dépend de l'intérêt qu'il y a, du profit qu'il en retire. Pour éviter des répétitions inutiles, l'article renvoie généralement aux règles exposées au lieu précité, lesquelles sont subordonuées aux termes dans lesquels les dons et les legs ont été faits. D'après ces règles, si l'héritier successible profite seul de tout le don, il devra le rapporter en entier ; s'il ne profite que d'une part, de la moitié, par exemple, il ne rapportera que cette portion ; si enfin l'autre époux est seul à profiter du don ou du legs, l'héritier ne rapporte rien.

C'est toujours à la succession du donateur ou du testateur véritable que se fait le rapport ; ce qui est conforme à l'ancien droit applicable aux cas ou une donation aurait été faite à des enfants conjointement par leurs père et mère (718). (Voir Pothier, successions, ch. IV, art. II, § 4).

Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes (719) ; mais non des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, et de noces, non plus que des présents d'usage (720). En sont également exempts les profits que l'héritier peut avoir retirés des conventions qu'ils auraient pu faire avec celui à la succession duquel il est appelé (721) ;

quant aux fruits et aux intérêts des choses sujettes au rapport, ils ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (722), et le rapport lui-même n'est dû qu'entre cohéritiers ; les créanciers et les légataires n'y ont aucun droit (783).

L'article 724 qui sert d'introduction à ceux qui suivent, est conforme à la Coutume de Paris, à l'ancienne jurisprudence et ou Code Napoléon, il déclare que le rapport se fait soit en nature, c'est-à-dire en rapportant le don même qui a été reçu; soit en moins prenant, c'est à-dire en précomptant sur la part héréditaire du donataire, le montant de ce don. Les articles qui suivent exposent les cas où les rapports doivent se faire en nature, et ceux où il suffit de les faire en moins prenant.

L'article 725 déclare que le mobilier ne se rapporte jamais en nature et consacre le principe que la donation de biens mobiliers, faite en avancement d'hoirie, rend le donataire propriétaire des objets donnés dès l'instant de la donation, et que partant, c'est la valeur qu'ils ont alors qui doit être rapportée ; ce qui n'est pas le cas quant aux immeubles, qui ne sont donnés qu'à la condition tacite de les rapporter, et qui n'appartiennent pas véritablement au donataire. C'est d'après ces principes que, dans le cas de meubles, la perte tombe sur le donataire qui, en tous cas, est tenu de rapporter la valeur de l'objet mobilier détruit, tandis qu'en fait d'immeubles le donataire n'est pas obligé de rapporter la valeur de celui qui aurait péri sans sa faute.

Quant au temps où l'on doit apprécier la valeur des meubles et celle des immeubles, il est réglé par les deux derniers articles de cette section (733 et 734).

L'argent reçu se rapporte aussi en moins prenant dans le numéraire, s'il suffit ; sinon, le donataire peut abandonner jusqu'à concurrence de ce qu'il doit, du mobilier et même des immeubles de la succession, si le mobilier est insuffisant (726).

Il a déjà été observé que l'immeuble qui périt par cas fortuit et sans la faute du donataire ou du légataire, n'est pas

sujet au rapport; telle est la règle qu'expose le présent article (727).

D'après l'article 305 de la Coutume de Paris, qui, sous ce rapport, formait en France le droit commun, le donataire était toujours tenu de rapporter l'immeuble donné, à moins qu'il ne l'eut aliéné (ce qu'il avait droit de faire), ou à moins qu'il n'y eut dans la succession d'autres immeubles d'à peu près la même valeur, qui pussent être donnés en partage aux autres héritiers; dans ces deux cas cependant, il lui était permis de faire le rapport en moins prenant. Les articles 839 et 840 du Code Napoléon établissent les mêmes règles.

Cependant les Commissaires ont été d'avis que, dans tous les cas, il devrait être loisible au donataire et au légataire de retenir l'immeuble et de n'en rapporter que la valeur.

Cette doctrine est plus simple et sujette à moins de difficultés; c'est sous cette impression qu'a été préparé l'article 728 qui déclare que dans tous les cas, le donataire peut remporter en moins prenant et d'après estimation, l'immeuble qui lui a été donné. Cette règle étant nouvelle, est adoptée en amendement à la loi ancienne.

Lorsque l'immeuble est rapporté en nature, le rapportant a droit d'être remboursé des améliorations qu'il y a faites d'après leur nature et suivant les règles établies au titre de la propriété et de l'emphytéose (729); il peut même en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif (732), mais aussi doit-il tenir compte à la succession des dégradations qui y sont survenues par son fait (730).

Les biens rapportés à la masse y reviennent francs et quittes des charges que peut y avoir imposées le rapportant. Cette disposition, copiée de l'article 865 du Code Napoléon, causa beaucoup de discussion au Conseil d'Etat, avant son adoption; elle est cependant conforme à l'ancien droit, qui veut que tout partage ait un effet rétroactif, et aussi que la donation en avancement d'hoirie soit toujours censée faite à la charge tacite de rapporter; d'où il suit que l'immeuble rapporté est considéré comme n'ayant jamais appartenu au

rapportant et que celui-ci n'en a jamais été véritablement propriétaire.

Mais les Commissaires ont été frappés des raisons qui ont été invoquées à l'encontre de la doctrine consacrée par cet article, telles qu'elles se trouvent exposées au 7e volume des Pandectes Françaises, p. 306, et ont cru que l'on pourrait, avec avantage, introduire, dans cette partie de la loi, un changement qui, sans être onéreux aux partageants, serait plus juste à l'égard des créanciers; ce changement se comprendra facilement en référant à l'article 731, qui exprime, sur le sujet, les vues des Commissaires et est adopté en amendement; il déclare que l'immeuble rapporté, qui a été hypothéqué ou autrement chargé par le rapportant, reste ainsi chargé à l'égard des créanciers; que les copartageants peuvent forcer le donataire ou le légataire de faire disparaître ces charges; à défaut de quoi il ne peut rapporter qu'en moins prenant, c'est-à-dire qu'il est tenu de garder l'immeuble et d'en verser la valeur dans la masse. L'article ajoute que, du consentement des héritiers, le rapport peut encore se faire en nature, mais que, dans ce cas, les droits des créanciers n'en sont pas affectés, leur créance est payée sur la part du rapportant dans le partage (731).

L'article 733 est nouveau, il n'est pas au Code, du moins comme disposition distincte; cependant la règle qu'il contient se trouve en substance dans les articles 860, 861, qui décident à quelle époque doit se régler la valeur de l'immeuble rapporté en nature ou rapportable suivant estimation.

L'article adopté a une plus grande portée que ceux du Code; il s'applique aux immeubles restés dans la succession, qui n'ont été ni donnés ni légués, à ceux qui ont été donnés et aussi à ceux qui ont été légués; dans tous les cas, l'époque fixée est celle du partage quant à la valeur, mais en prenant en considération l'état où était l'immeuble au temps de la donation, ou au temps de l'ouverture de la succession; ce qui signifie que cette valeur est celle qu'il a lors du partage, abstraction faite des améliorations ou dégradations qu'il a subies depuis la donation ou le décès, lesquelles doivent être ajou-

tées à la valeur ou en être retranchées, à l'époque du partage (733).

L'article 734 est aux fins de déterminer, d'une manière générale, l'époque que l'on choisit pour établir la valeur des meubles de la succession de même que l'article précédent le fait à l'égard des immeubles. Comme ces derniers, les meubles se divisent en trois classes : ceux trouvés dans la succession, ceux donnés entrevifs et ceux légués. L'article pourvoit aux trois cas, il est conforme au Code Napoléon (868) et à l'ancienne jurisprudence.

SECTION III.

DU PAIEMENT DES DETTES.

L'article 735 qui remplace les 870e et 871e du Code Napoléon, résume la substance des articles 332, 333 et 334 de la Coutume de Paris, relatifs, tous trois, au paiement des dettes de la succession. Il contient l'énumération de ceux qui sont tenus d'acquitter ces dettes. C'est d'abord l'héritier, s'il est seul appelé à prendre la succession ; c'est ensuite le légataire universel, qui, d'après les principes adoptés par les Commissaires, est à tout égard, *loco heredis*, ou plutôt est lui-même l'*héritier institué*, ayant tous les pouvoirs et étant tenu à toutes les obligations de l'héritier légitime. Le légataire uni versel, de même que l'héritier, prenant à lui seul tous les biens, est tenu de toutes les charges. Le légataire à titre universel, ne prenant qu'une partie des biens, n'est tenu que d'une partie de ces charges, proportionnellement à son émolument. Quant au légataire particulier, il n'est aucunement tenu, si ce n'est hypothécairement, et au cas où les autres biens ne suffiraient pas pour acquitter les dettes.

Un article pourvoit au cas ou il y a plusieurs héritiers ou plusieurs légataires universels ; chacun alors contribue au paiement des dettes en proportion de sa part dans la succession (736). Il en est de même dans le cas où un légataire à titre universel vient en concours avec les héritiers ; c'est ce qu'exprime l'article 737, d'accord avec la Coutume de Paris art. 334 et le Code Napoléon, art. 871. De ces obligations ré-

sulte, en faveur des créanciers et des légataires particuliers, une action directe et personnelle contre les héritiers et les légataires universels ou à titre universel, pour la part dont chacun d'eux est tenu, d'après les règles qui viennent d'être exposées (738). Cette disposition prise, pour partie, de l'article 334 de la Coutume de Paris, va plus loin que l'article 873 du Code Napoléon, qui ne parle que de l'héritier, comme tenu personnellement, tandis que cette obligation personnelle s'étend également au légataire universel ou à titre universel, comme l'exprime l'article soumis, lequel répare une lacune laissée dans celui du Code français.

Mais cette action directe des créanciers et légataires particuliers ne préjudicie pas à leur recours hypothécaire sur les immeubles qui y sont affectés, sauf la garantie des possesseurs contre ceux tenus personnellement (739). En vertu de ce droit de garantie, l'héritier qui, sur action hypothécaire, paie ce à quoi il n'est pas tenu, est subrogé aux créanciers, contre les autres héritiers, mais contre chacun pour sa part seulement, nonobstant subrogation conventionnelle plus étendue (740). L'article ajoute: *sauf les droits de l'héritier bénéficiaire comme créancier*, ce qui signifie que le bénéficiaire est considéré, dans ce cas, comme créancier; que comme tel il retient, sans confusion, tous ses droits contre la succession, et que s'il paie une dette hypothécaire, il a, contre ceux qui la représentent, tous les droits et recours qu'aurait un créancier ordinaire.

Le même recours de garantie a lieu en faveur du légataire particulier, qui, pour éviter le délaissement de l'immeuble qui lui a été légué paie la dette à laquelle il est affecté; les règles de la subrogation lui sont applicables comme à un détenteur ordinaire (741). Dans tous ces cas, la part de celui qui est insolvable se répartit sur les autres, en proportion de leurs parts respectives, conformément aux principes posés au titre des obligations (742).

L'on a retranché ici l'article 877 du Code Napoléon, qui déclare que les titres qui étaient exécutoires contre les défunts, demeurent tels contre les héritiers personnellement. C'est

justement l'inverse de la doctrine reçue et pratiquée dans les pays de coutume, où, malgré la règle " le mort saisit le vif, " l'on ne pouvait exécuter le jugement rendu contre le défunt, sans l'avoir fait déclarer exécutoire contre son héritier. La Coutume de Paris en avait une disposition spéciale dans son article 168.

Les Commissaires ont été d'avis qu'il est mieux de garder l'ancienne règle.

Les dispositions de l'article 743 sont conformes aux droits romains et à l'ancienne jurisprudence française ; il remplace les articles 878, 879 et 880 du Code Napoléon. La première partie ne souffre aucune difficulté ; le créancier peut dans tous les cas demander la division des patrimoines ; mais s'il a fait novation de sa créance, la séparation lui devient inutile et ne lui est plus accordée.

Quant aux prescriptsons introduites par l'article 880 du Code, contre cette demande, elles sont arbitraires et de droit nouveau. Il semble que, tant que cette séparation est possible et qu'elle peut être exercée utilement, elle est juste et devrait être accordée. Il ne faut cependant pas en faire un obstacle qui empêche l'héritier de jouir et de profiter des biens de la succession et d'en tirer le meilleur parti, en les aliénant de bonne foi, et quelquefois par nécessité, pour satisfaire aux charges.

Cette faculté doit s'étendre aux meubles comme aux immeubles. L'on ne voit pas de bonne raison pour justifier la différence mise entre les uns et les autres par l'article 880 du Code Napoléon, en introduisant une prescription de trois ans pour les meubles, et en permettant l'exercice du droit, quant aux immeubles, pendant tout le temps qu'ils restent en la possession de l'héritier, mais sans aucune préférence sur le prix, dans le cas même où il serait encore dû.

Cette limitation du droit ne parait juste ni à l'égard des meubles ni à l'égard des immeubles ; tant que les biens ne sont pas aliénés, ils doivent servir à payer les dettes de la succession, préférablement à celles de l'héritier ; il en est de même s'ils ont été aliénés et que le prix en soit encore dû.

Mais si l'héritier, usant de son droit, a disposé des biens et en a reçu et confondu le prix, alors la division de patrimoine est devenue possible, et le créancier doit s'imputer à faute de ne l'avoir pas demandée plus tôt. C'est d'après cette manière de voir qu'a été préparée la dernière partie de l'article 743, laquelle, comme dit plus haut, est conforme à la loi ancienne.

Au reste, la séparation de patrimoine ne peut être exigée par les créanciers de l'héritier ou du légataire contre ceux de la succession (744). Cette différence, admise dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, est fondée sur ce que les créanciers de l'héritier ou du légataire ne peuvent l'empêcher de contracter de nouvelles dettes.

Mais les créanciers, tant ceux de la succession que ceux des copartageants, peuvent assister au partage, et même le faire annuler, s'il se fait en fraude de leurs droits (745).

Cette disposition, conforme à la loi ancienne, diffère de celle contenue en l'article 882 du Code Napoléon, qui, en permettant aux créanciers d'intervenir au partage, déclare que s'ils ne le font pas, ils sont à toujours déchus du droit de l'attaquer lorsqu'il est consommé, quand même il serait fait en fraude de leurs droits, à moins qu'ils n'eût été fait sans eux et en dépit de l'opposition qu'ils y auraient mise. Ces dispositions sont compliquées et de droit nouveau. Qu'il soit permis au créancier d'intervenir, c'est convenable et dans l'intérêt de toutes les parties ; mais s'il n'a pas pu le faire ou si, se fiant à la bonne foi des parties, il n'a pas jugé à propos de le faire, pourquoi lui refuser, plutôt qu'à tout autre, la faculté de se plaindre d'un acte, qui serait frauduleux et contraire à ses intérêts ? Le présent article met le partage sur le même pied que les autres actes faits en fraude des créanciers (745).

SECTION IV.

DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

L'article 746 qui est conforme au droit romain et à l'ancien comme au nouveau droit français, expose le caractère rétroactif des partages, qui est tel, que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement aux choses qui sont

tombées dans son lot, ou qu'il a acquises sur licitation. Tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers est réputé partage (747).

L'article 748 relatif à la garantie que se doivent reciproquement les copartageants, contient trois propositions différentes qui ne présentent aucune difficulté ; elles sont d'accord avec l'ancienne jurisprudence et avec le Code. L'indemnité qui est due par les autres au copartageant évincé, est fondée sur le même principe que la garantie, et sujette aux mêmes régles (749).

L'article 750 est en contradiction avec l'article 889 du Code Napoléon, qui déclare que la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente, ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Cette disposition est de droit nouveau et contraire à l'ancienne jurisprudence française, suivant laquelle cette garantie se continuait indéfiniment après le partage, à quelqu'époque qu'arrivât l'insolvabilité ; pourvu qu'elle ne provint pas de la faute de celui à qui la rente était échue ; sauf ce cas, il avait contre ses cohéritiers un recours pour les obliger à la lui continuer chacun pour sa part. C'est ce que dit l'article soumis, lequel expose la loi ancienne, que les Commissaires ont regardé comme préférable à la doctrine du Code et plus d'accord avec les vrais principes (750).

SECTION V.

DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE.

Un article projeté devait remplacer les 887e et 889e du Code Napoléon avec quelques changements qu'il était à propos d'indiquer.

Le premier paragraphe différait de l'article 887, en ce qu'il déclarait que la rescision, en fait de partage, a lieu comme dans les autres contrats ; tandis que l'article 887 énonce, d'une manière moins correcte, que les partages peuvent se rescinder pour cause de violence ou de dol. Le second paragraphe était conforme au Code ; la lésion du quart suffit pour rescinder le partage. Le troisième, omis dans le Code, déclarait que la simple lésion était suffisante, pour le cas des mineurs. Le

quatrième ne permettait pas la rescision d'un partage pour une simple omission ; elle donnait seulement lieu à un supplément ; ce qui était d'accord avec le Code.

Sur tous ces points, l'article exposait la loi ancienne, mais, comme au titre des obligations, les Commissaires ont cru devoir abolir entièrement la rescision pour lésion, quant au prix, entre majeurs, ils ont été d'avis que la même règle doit s'appliquer aux partages ; et en conséquence, ils proposèrent en amendement à la loi ancienne l'article 751, dont les premier et dernier paragraphes sont les mêmes que ceux mentionnés plus haut, tandis que le second déclare que la rescision pour lésion n'a lieu qu'à l'égard des mineurs, et cela d'après les règles portées au titre des obligations, 1001 à 1012.

Pour constater s'il y a lésion, c'est la valeur des objets, au temps du partage qu'il faut considérer (752). Celui qui est poursuivi en rescision de partage peut se libérer de la demande en fournissant le supplément de sa part héréditaire. (753).

L'article 892 du Code Napoléon, qui y est le dernier du titre des successions, interdit au cohéritier qui a aliéné le lot qui lui est échu, la faculté de demander la rescision du partage pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il en a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence.

Cette règle, qui est de droit nouveau, ou du moins dont Pothier ne fait aucune mention, est critiquée par l'auteur des Pandectes Françaises (7e vol., 378), et aussi par Maleville (2e vol., 307). Pour les raisons données par ces auteurs, la disposition a paru injuste et contraire aux vrais principes, et l'article a été omis en conséquence.

Ici se termine la première partie qui comprend le Titre des Successions avec les observations jugées nécessaires. Ce titre, comme il a déjà été dit, ne concerne principalement que les successions légitimes ; les autres, savoir, les testamentaires et contractuelles, sont comprises dans le suivant, intitulé : "Des Donations entrevifs et Testamentaires".

Plusieurs des règles applicables aux successions légitimes

le sont également aux autres, telles sont par exemple celles qui regardent l'ouverture, l'acceptation et la répudiation des successions, le partage et le paiement des dettes. Pour cette raison, les deux titres sont intimement liés ensemble, et doivent être pris en corrélation l'un avec l'autre.

Ces règles communes se trouvent soit dans le présent titre seulement, soit réappliquées dans le suivant.

---

583. La propriété des biens s'aquiert par appréhension ou occupation, par accession, par succession, par testament, par contrat, par prescription, et autrement par l'effet de la loi et des obligations.

583. Ownership in property is acquired by prehension or occupation, by accession, by descent, by will, by contract, by prescription, and otherwise by the effect of law and of obligations.

---

* *Pothier, Propriété,* *No.* 19. } 19. Les manières d'acquérir le domaine de propriété d'une chose par le droit naturel et des gens, se réduisent à trois: *l'occupation l'accession* et la *tradition* (1).

Voy. autorités sous art. suivants.

---

* 3 *Marcadé,* *p.* 1 *et s.* } I.—2. Ces deux articles nous présentent cinq modes d'acquérir: la Succession, la Donation, l'effet des Obligations, l'Accession et la Prescription. Mais

(1) Ces trois manières pourraient être ramenées à une idée commune, *la Possession : Dominiumque rerum ex naturali possessione cæpisse, Nerva filius ait : ejusque rei vestigium remanere de his quæ terrâ mari cæloque capiuntur ; nam hæc protinus eorum fiunt qui primi possessionem eorum apprehenderint. ff.* L. 1, § 1, *de Acq. vel amitt. poss.* (BUGNET).

cette énumération n'est ni complète ni suffisamment précisée: elle a le double défaut, 1o. d'omettre deux modes qui sont consacrés dans le Code, et 2o. de réunir sous cette seule expression, *l'effet des obligations*, deux modes très-distincts l'un de l'autre.

Les deux modes omis par l'énumération de nos articles sont la Loi et l'Occupation.

3. Et d'abord la loi. Sans doute, tous les modes d'acquérir viennent de la loi, dans un certain sens, puisque c'est elle qui les autorise, qui consacre leur efficacité; mais il est des cas dans lesquels l'acquisition n'a pas d'autre cause que la volonté même du législateur, qui, au lieu de permettre seulement le transport du droit, l'opère lui-même et directement. C'est ainsi que d'après l'art. 384, les pères et mères acquièrent l'usufruit des biens de leurs enfants, par la seule force des dispositions du Code: il n'y a dans ce cas ni succession, ni donation, ni obligation, ni accession, ni prescription; c'est uniquement par l'effet direct et immédiat de la volonté législative que le droit est acquis. Nous verrons un autre cas d'acquisition par la loi pour les épaves, en expliquant l'art. 717. Quant au cas 1o. de *mort civile*, 2o. de révocation de donation par survenance d'enfant, 3o. de succession, et 4o. de prescription, c'est à tort que Toullier (IV, 62) les range dans la classe des acquisitions faites par l'effet de la loi; car, d'un côté, la succession et la prescription étant indiquées à part et comme modes spéciaux, il n'y a pas lieu de chercher ici une nouvelle qualification; d'autre part, la *mort civile* est un cas de succession (art. 25 et 718), et la révocation de donation n'est pas un cas d'acquisition, puisque le donateur est alors censé être toujours demeuré propriétaire de la chose donnée (art. 960 et 963).

La loi est donc chez nous, comme à Rome, un des modes d'acquisition. Maintenant l'occupation, c'est-à-dire la prise de possession d'une chose n'appartenant à personne, existe aussi dans notre droit. Au premier coup d'œil, on pourrait croire qu'il en est proscrit par l'article 713, qui déclare que " les

biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État" ; mais la disposition trop absolue de cet article est modifiée par les art. 714, 715, 716 et 717, qui consacrent ce mode d'acquisition, ainsi qu'on le verra bientôt.

II.—4. Nous avons ajouté que dans ces mots *l'effet des obligations* le Code embrasse deux modes distincts d'acquérir.

En effet, les obligations dans lesquelles il s'agit de transférer la propriété d'une chose naissent, comme les autres obligations, tantôt d'une convention, tantôt d'une source différente : ainsi, quand vous me vendez votre maison moyennant 60,000 francs, votre obligation de me rendre propriétaire de la maison et mon obligation de vous rendre propriétaire des 60,000 francs sont nées d'une convention faite entre nous ; au contraire, quand je vous ai blessé en conduisant mal mon cabriolet, mon obligation de vous donner en propriété une somme d'argent qui vous indemnise du préjudice que vous subissez est née sans convention aucune et d'un fait que l'on appelle un quasi-délit. Maintenant, l'obligation peut avoir pour objet ou 1o. une chose individuellement déterminée, un corps certain, comme tel cheval, ou 2o. une chose indéterminée, comme une somme d'argent, ou un cheval *in genere*.

Or, le mode d'acquisition, la cause qui fait acquérir, change selon les différents cas.—1o. Quand l'obligation de rendre propriétaire naît d'une convention et qu'en outre il s'agit d'un corps certain, c'est immédiatement et par l'effet direct de la convention elle-même que la propriété est transférée ; l'art. 1139 déclare que l'obligation de livrer en propriété une chose déterminée rend le créancier *propriétaire* de la chose dès l'instant où elle a dû être livrée, et l'art. 1583, qui n'est qu'une application de cette règle générale, déclare que dans la vente "*la propriété* est acquise à l'acheteur *dès qu'on est convenu* de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée." L'art. 938 dit de même que "la propriété d'objets donnés est transférée au donataire par le seul consentement des parties, et sans qu'il soit besoin d'aucune tradition." Mais il est évident que cette acquisition par la seule force du *con-*

sentement des parties n'est plus possible quand l'obligation s'est formée *sans la volonté* de ces parties, sans convention; et aussi quand il y a eu convention, contrat, mais que l'objet à livrer n'est pas un corps certain et déterminé. Ainsi, quand je suis tenu de vous payer 2,000 francs pour la blessure que je vous ai faite involontairement par quasi-délit, ou volontairement par un délit, il est clair que vous n'avez qu'une créance, un droit personnel contre moi, et non pas la propriété de cette somme; car de quoi pourriez-vous vous dire propriétaire? Est-ce des 2,000 francs qui sont dans mon secrétaire? Non, car je suis parfaitement libre de vous donner les 2,000 francs qui sont dans mon bureau, ou ceux qui sont placés chez mon banquier. Il en est ainsi de tout objet qui n'est pas individuellement déterminé, qui n'est pas un corps certain: dans tous ces cas, vous êtes créancier, et vous ne deviendrez propriétaire que quand j'exécuterai mon obligation en vous livrant la chose due. Dans ces cas-là donc la propriété ne vous sera acquise que par la *tradition* de la chose.

Ainsi, la propriété s'acquiert par l'effet des obligations; mais c'est par leur effet tantôt immédiat, tantôt médiat seulement; par leur effet immédiat, c'est-à-dire par la *convention* même, dans les contrats translatifs de la propriété d'un corps certain; par leur effet médiat, c'est-à-dire par la *tradition*, dans les autres cas.—Cette double signification des mots *par l'effet des obligations* a été nettement reconnue au conseil d'Etat. Le consul Cambacérès ayant demandé pourquoi la tradition n'était pas mise au nombre des manières d'acquérir, il lui fut répondu par MM. Treilhard et Tronchet que "*la tradition* n'est que le mode d'exécution d'un engagement, et qu'*elle rentre dans les effets des obligations.*" (Fenet, t. XII, p. 4 et 5.)

5. Les Romains n'avaient pas compris que la propriété pût ainsi se transférer par le seul effet de la volonté; il fallait chez eux qu'il y eût exécution matérielle de la promesse, tradition de la chose; le contrat chez eux était une cause d'obligation, mais jamais un mode d'acquérir. Notre ancien droit

avait suivi ces principes. C'est le Code civil qui est venu consacrer (art. 1138) cette idée, proclamée par Grotius, Puffendorf, Wolf, etc., que la propriété étant un droit, une chose purement intellectuelle, peut passer d'une personne à une autre sans aucune cause matérielle de transmission.

6. Toullier (IV, 61) enseigne que cette translation de la propriété par la convention même ne s'applique qu'aux immeubles ; que les meubles ne s'acquièrent encore que par la tradition et il croit en trouver la preuve dans l'art. 1141. Nous verrons plus loin que c'est là une erreur provenant de ce que Toullier n'a compris ni cet art. 1141, ni même l'art. 2279 qui en donne la clef. Du reste, cette nouvelle erreur de Toullier, déjà relevée par nous dès notre seconde édition, a été reconnue depuis par son annotateur, M. Duvergier (III, 359).

III.—7. Nous trouvons donc, en définitive, huit modes d'acquisition, savoir : 1o. les SUCCESSIONS ; 2o. les DONATIONS ; 3o. l'ACCESSION ; 4o. la PRESCRIPTION ; ou mieux l'USUCAPION ; 5o. la LOI ; 6o. l'OCCUPATION ; 7o. la TRADITION ; 8o. enfin certains CONTRATS.

Ces huit modes se divisent en diverses classes.

On distingue les modes du *droit naturel*, que la loi civile n'a eu qu'à consacrer : ce sont l'occupation et la tradition ; les modes du *droit civil*, que la loi à créés, savoir : les successions, les donations et la loi ; puis, enfin, les modes *mixtes*, existant déjà dans le droit naturel, mais que le droit civil a organisés, complétés ou élargis : ce sont l'accession et la prescription.

On distingue encore les modes *originaires* et les modes *dérivés*. On appelle *originaires* les modes conférant la propriété d'une chose qui n'était précédemment la propriété de personne (l'occupation toujours, et quelquefois l'accession) ; on appelle *dérivés* ceux qui nous rendent propriétaires de choses dont un autre était propriétaire avant nous : les modes originaires sont seulement modes d'acquisition ; les modes dérivés sont modes d'acquisition et de *transmission*.

L'art. 712 n'est donc pas exact quand, par opposition à l'art. 711, qui indique comment la propriété s'acquiert et se trans-

met, il présente comme mode de simple acquisition l'accession et la prescription. Il est évident, en effet, que la prescription est un moyen d'acquérir par possession la chose qui appartenait à un autre; car si la chose qui devient ainsi nôtre par la possession n'avait appartenu à personne, ce serait par occupation et non par prescription qu'elle nous serait acquise. Quant à l'accession, si elle ne présente pas de transmission dans certains cas, par exemple, pour les fruits et produits de ma chose, il est clair qu'il en est autrement dans certains autres, par exemple, quand un tiers, avec ses matériaux, vient construire un édifice sur mon terrain.—Toutefois, si l'on veut n'appeler modes de transmission que ceux dans lesquels le propriétaire aliène lui-même, il est clair que la prescription n'en sera plus un.

On distingue enfin les modes d'acquisition *à titre universel:* ce sont la succession toujours, et la donation quelquefois; puis, les modes d'acquisition *à titre particulier.*

8. Du reste, il faut se garder de confondre, comme on le fait souvent dans le monde, aliéner avec *vendre*, acquérir avec *acheter*. Aliéner ou acquérir, c'est le genre ; vendre ou acheter, c'est l'espèce : la vente est une des nombreuses espèces d'aliénation, comme l'achat est un des mille cas d'acquisition ; un acheteur est toujours un acquéreur, mais l'acquéreur n'est pas toujours un acheteur : l'acquéreur peut être un donataire, un légataire, un coéchangiste, un héritier, etc.

IV.—9. Le Code nous a déjà parlé de l'accession dans le livre précédent, et il en parlera encore dans l'art. 716 ; il va traiter de l'occupation dans les art. 714-717 ; et le cas d'acquisition par la loi nous a été indiqué au livre Ier. Il nous reste donc à voir cinq modes d'acquisition, qui seront traités successivement dans les différents titres de notre livre III.

Les Successions feront l'objet du titre Ier ;

Les Donations forment la matière du titre II ;

Les Obligations, avec tout ce qui s'y rattache, seront expliquées dans les titres III à XIX, lesquels s'occupent non pas

seulement des obligations ayant pour objet une translation de propriété, mais de toute espèce d'obligation ;

Enfin, la Prescription est réglée par le titre XX et dernier.

---

* *Boileux, sur art.* 711 *C. N.* } L'ordre dans lequel sont examinés ces divers moyens d'acquérir, règle celui des titres compris dans le livre qui nous occupe. Ainsi, le titre 1er traite des successions ; le titre 2, des donations entre-vifs et testamentaires ; le titre 3, jusqu'au titre 19 inclusivement, des obligations ; enfin, le titre 20 et dernier, des prescriptions.

Nous nous bornerons à faire observer que cette expression de notre article, *l'effet des obligations*, ne rend pas exactement la pensée du législateur : qu'est-ce en effet qu'une obligation ? C'est un lien de droit qui impose la nécessité de faire, de s'abstenir ou de donner (*dare*) : l'obligation n'est donc pas translative de propriété (V. art. 1101).

Quelle a donc été la pensée du législateur ? il a voulu faire allusion aux dispositions des articles 1538 et 1783 ; faire pressentir une dérogation aux principes de la loi romaine en matière de transmission de propriété, dispositions qui s'étaient glissées dans notre ancienne jurisprudence : à Rome, le seul consentement ne suffisait point pour conférer la propriété ; il fallait qu'il y eût *tradition*, c'est-à-dire, mise en possession ; la maxime : *traditionibus et usacapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, était fondamentale (l. 20, C. *de pactis*). Aujourd'hui, on distingue, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé(meuble ou immeuble), l'acquéreur devient propriétaire par le seul effet de la loi, dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix, immédiatement, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé. Ce n'est donc point là *un effet de l'obligation*, comme le dit improprement notre texte, mais *un effet du contrat*. Assurément le vendeur contracte l'obligation de livrer (1601), c'est-à-dire, de mettre l'acheteur *en possession ;* par suite des dommages-intérêts peuvent être obtenus contre lui s'il ne la remplit

point : mais la transmission de propriété n'est pas moins complétement indépendante de ce fait ; le droit a été conféré ; la tradition n'est qu'une affaire d'exécution.

Aucune difficulté ne peut s'élever sur l'application de cette règle, quand la vente a pour objet un immeuble ; mais elle paraît modifiée au premier abord en ce qui concerne les meubles : en fait de meuble, possession vaut titre, porte l'article 2279 ; d'où il résulte que si une même chose a été promise à plusieurs personnes, celle qui se trouve en possession réelle doit être préférée, encore que son titre ait une date postérieure. Cette conséquence est rigoureusement juste ; toutefois, il ne s'ensuit pas que le principe soit modifié : dans notre hypothèse, le premier acheteur n'est pas moins devenu propriétaire par l'effet de la convention, mais il a perdu son droit au moment où un tiers est devenu possesseur.

Nous avons supposé jusqu'ici que la chose est *individuellement déterminée :* lorsqu'elle est déterminée seulement quant à *son espèce*, par exemple : un cheval, tant d'hectares de terre ; on rentre dans les anciens principes : la convention ne confére à l'acheteur qu'une créance ; la transmission de propriété ne s'opère que par la *tradition*, *ex post facto.*

Au résumé, dans aucun cas, la propriété ne se transmet par l'effet des obligations ; il faut, dès lors (en supposant que la convention ait pour objet un corps certain et déterminé, seule hypothèse, nous le répétons, que le législateur ait considérée), corriger la formule du texte de l'article 711, et lire comme s'il était dit : *par l'effet de la convention.*

La nécessité de garantir la sûreté des propriétés à fait apporter d'importantes restrictions à la règle de la transmission de la propriété par le seul consentement :

Ces restrictions sont relatives aux aliénations (à titre gratuit ou à titre onéreux) d'immeubles susceptibles d'hypothèques (art. 939, 1019 et suiv., 2180, 2183, 2185 C. Nap., 834 Pr.) ; aux constitutions d'hypothèques (2134, 2166) ; aux donations de meubles corporels (948 et 949) ; aux cessions de créances (1690 et 1691) ; enfin, à la preuve des conventions : entre deux per-

sonnes qui prétendent avoir acquis sur le même objet des droits dont l'efficacité est subordonnée à une question de priorité, celle qui produit un acte ayant date certaine doit l'emporter sur celle qui produit un acte dont la date n'est pas constatée, ou qui est postérieure (1328, 1690, 1691, 1743), à moins, nous le répétons, que celle-ci n'ait été mise en possession, lorsqu'il s'agit d'un meuble.

Le législateur s'est principalement occupé des moyens dérivés d'acquérir. Mais gardons-nous de croire que la propriété des choses qu'on appelait autrefois (*res nullius humani juris*) ne puisse plus, sous l'empire du Code, se constituer par *occupation:* bien que proscrit en apparence par l'article 713, ce droit est formellement reconnu par les articles 714-717.

L'*occupation* est un moyen d'acquérir une chose qui n'appartient à personne, par la prise de possession, avec intention de devenir propriétaire (*res nullius cedit occupanti*).

---

* *C. N., art.* 711. } La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaires et par l'effet des obligations.

712. La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

---

584. Les biens qui n'ont pas de maître sont considérés comme appartenant au souverain.	584. Things which have no owner are held to belong to the crown.

---

* *Cod. de Bonis vacantib., Liv.* 10, *Tit.* 10, *L.* 1. } Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas: nec civitates audiendas, quæ sibi earum vindicandarum jus veluti ex permissu vindicare nituntur. Et deinceps quæcunque intestato-

rum bona civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata esse competeris, ad officium nostrum eadem revocare non dubites.

Ibidem. }
Trad. de M. Tissot. } Votre Excellence doit savoir que les biens de ceux qui sont décédés intestat et sans laisser d'heritiers légitimes, appartiennent à notre fisc, et que les villes qui réclament ces mêmes biens, sous prétexte qu'elles y sont autorisées, ne doivent point être écoutées. C'est pourquoi si dorénavant vous découvrez que les villes, sous le prétexte dont nous venons de parler, se soient emparées de semblables biens, faites-en sans délai la revendication au profit de notre fisc.

---

ff. De adquir. rer. dom., }
Loi 3. } Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. (Gaius.)

Ibidem, }
Trad. de M. Hulot. } Car ce qui n'appartient à personne est acquis de droit naturel au premier occupant. (Gaius).

---

* *Institut., Liv.* 11, }
Tit. 1, § 12. } Feræ igitur bestiæ et volucres, et pisces, et omnia animalia, quæ mari, cœlo et terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt.

Ibidem, Trad. de M. Du Caurroy }
de La Croix. } Les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons et tous les animaux qui naissent dans la mer, dans l'air et sur terre, dès qu'ils sont pris par une personne, commencent à lui appartenir d'après le droit des gens.

---

* 3 *Domat* (*Rémy*) *Droit Public*, *Liv.* 1, *Tit.* 6, *Sec.* 3, *No.* 1 *et s.* } 1. On appelle déshérence, le droit qu'a le prince sur tous les biens de ceux qui meurent sans héritiers légitimes et sans testament ; car ces biens n'ayant point de maîtres, passent au public et sont acquis au prince qui en est le chef. (C. civ. 33, 539, 723, 724, 768).

2. On appelle biens vacans, ceux des personnes qui meurent sans héritiers (C. civ. 539), ce qui fait le cas de la déshérence, et ces biens sont acquis au fisc, s'ils ne sont revendiqués par des créanciers, et il y a encore d'autres sortes de biens vacans, dont il sera parlé dans l'article 4.

3. La déshérence comprend toute sorte de biens, meubles et immeubles, rentes, dettes actives, et généralement tous les biens et effets de toute nature, qui avaient appartenu à celui qui meurt sans héritiers : et toutes ces sortes de biens sont acquis au prince. (C. civ. 539).

4. On peut considérer comme une espèce de biens vacans, ceux qui, par d'autres causes de la déshérence, se trouvent sans maître, comme seraient des fonds dont il ne se trouverait aucun possesseur. (C. civ. 538, 539, 540, 541).

---

* *Despeisses*, *des droits seigneuriaux*, *p.* 247. } 3. Mais les dits biens immeubles appartiennent au Roy, lorsqu'ils sont dans l'étendue des terres de son domaine. Le Bret., *Liv.* 3, *Souveraineté*, *ch.* 12., et La Roche, *au ch.* 25, *art.* 4, *Secundo.*

Voy. Code C. B. C., art. 401.

---

* 4 *Touillier*, *No.* 30. } 30. Quant à l'invention, c'est une espèce d'occupation qui s'applique particulièrement aux choses mobilières, et que le droit civil a extrêmement modifiée. Il faut distinguer :

[ARTICLE 585.]

1o Les choses qui n'ont encore appartenu à personne, ou dont l'ancien propriétaire ne peut plus être connu ;

2o. Les choses abandonnées, *pro derelictis habitæ.*

3o. Les choses perdues par l'ancien propriétaire, appelées par l'ancienne jurisprudence des *épaves* ou *espaves.* Ce mot ne signifiait originairement que les animaux effarouchés qui s'étaient égarés en s'enfuyant. " *Quæ longè* expavefacta *fugerunt aut vagantur et dispalantur sine certo custode et domino.*"

On appela épaves, par extension, tout ce qui s'était perdu, comme argent, bijoux et marchandises ; enfin on appela *espaves* mêmes les immeubles vacans et sans maîtres, les immeubles abandonnés par le propriétaire : on les appelait aussi *déshérence.*

---

585. Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois d'ordre public règlent la manière d'en jouir.

585. There are things which have no owner and the use of which is common to all. The enjoyment of these is regulated by laws of public policy.

---

* 4 *Toullier*, *p.* 4 } L'article proposé fut réduit à l'énonciation contenue dans l'art. 713 : " Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la nation." Et comme cette disposition trop générale ne peut s'appliquer aux choses *communes* ni aux choses *nullius*, on ajouta à leur égard l'exception ou limitation qui forme l'art. 714, conçu presque dans les mêmes termes que l'observation de la Cour d'appel de Paris : " Il est des choses *qui n'appartiennent à personne*, et dont l'usage est commun à tous ; des lois de police règlent la manière d'en jouir."

Ainsi le Code laisse subsister le droit d'occupation relativement aux choses *communes*, l'air, l'eau, la mer, et aux choses *nullius*, telles que les coquillages, les pierres ou cailloux, et

autres choses jetées par la mer, les varechs, les poissons, les oiseaux et tous les animaux sauvages.

---

* *Pothier, Propriété, No. 21 et s.* } 21. Dieu a le souverain domaine de l'univers, et de toutes les choses qu'il renferme : *Domini est terra et plenitudo ejus, orbis terrarum, et universi qui habitant in eo.*

C'est pour le genre humain qu'il a créé la terre et toutes les créatures qu'elle renferme, et lui en a accordé un domaine subordonné au sien : *Quid est homo*, s'écrie le psalmiste, *quia reputas eum?... Constituisti eum super omnia opera manuum tuarum, omnia subjecisti sub pedibus ejus, etc.*

Dieu fit cette donation au genre humain, par ces paroles qu'il adresssa à nos premier parents après leur création: *Multiplicamini et replete terram, et subjicite eam, et dominamini piscibus maris, etc.* Genes., 1, 28.

Les premiers hommes eurent d'abord en commun toutes les choses que Dieu avait données au genre humain. Cette communauté n'était pas une communauté positive, telle que celle qui existe entre plusieurs personnes qui ont en commun le domaine d'une chose dans laquelle elles ont chacune leur part; c'était une communauté que ceux qui ont traité de ces matières, appellent *communauté négative* (1), laquelle consistait en ce que ces choses qui étaient communes à tous, n'appartenaient pas plus à aucun d'eux qu'aux autres, et qu'aucun ne pouvait empêcher un autre de prendre dans ces choses communes ce qu'il jugeait à propos d'y prendre, pour s'en servir dans ses besoins. Pendant qu'il s'en servait, les autres devaient la lui laisser ; mais après qu'il avait cessé de s'en servir, si la chose n'était pas de celles qui se consument par l'usage qu'on en fait, cette chose rentrait dans la communauté négative, et un autre pouvait s'en servir de même.

(1) Il est difficile, peut-être même dangereux, de faire l'histoire des temps inconnus. (BUGNET).

Le genre humain s'étant multiplié, les hommes partagèrent entre eux la terre, et la plupart des choses qui étaient sur sa surface (1) : ce qui échut à chacun d'eux, commença à lui appartenir privativement à tous autres : c'est l'origine du droit de propriété.

Tout n'entra pas dans ce partage ; plusieurs choses restèrent, et plusieurs sont encore aujourd'hui demeurées dans cet ancien état de communauté négative.

Ces choses sont celles que les jurisconsultes appellent *res communes*. Marcien en rapporte plusieurs espèces ; l'air, l'eau qui coule dans les rivières, la mer et ses rivages : *Naturali jure omnium communia sunt illa ; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris ;* L. 2, § 1, ff. *de Divis, rer.*

Entre les animaux, ceux qu'on appelle *animaux domestiques*, tels que sont les chevaux, les ânes, les moutons, les chèvres, les bœufs, les chiens, les poules, les oies, etc., sont entrés dans le partage des biens qui s'est fait entre les hommes, et sont des choses dont les particuliers ont le domaine de propriété, de même que de tous les autres biens ; domaine qu'ils conservent, quand même ils en auraient perdu la possession.

A l'égard des *animaux sauvages*, *feræ naturæ*, ils sont restés dans l'ancien état de communauté négative.

Toutes ces choses, qui sont demeurées dans l'ancien état de communauté négative sont appelées *res communes*, par rapport au droit que chacun a de s'en emparer. Elles sont aussi appelées *res nullius*, parce qu'aucun n'en a la propriété, tant qu'elles demeurent en cet état, et ne peut l'acquérir qu'en s'en emparant.

22. Ce sont ces choses qui n'appartiennent à personne, en tant qu'elles sont restées dans la communauté négative, qui sont susceptibles de l'acquisition qui se fait à titre d'*occupation*.

(1) Les philosophes ne paraissent pas admettre ce prétendu partage à l'amiable dont parle ici Pothier.

A quoi bon toutes ces idées bizarres, à quoi bon ces suppositions d'un état primitif purement imaginaire ? L'état sauvage est-il la condition du genre humain, et serait-il preférable à la civilisation ? (Bugnet).

[ARTICLE 586.]

Il y a d'autres choses qui n'appartiennent à personne, telles que ce sont celles qui sont *divini juris*, comme une église, un cimetière (1), etc. *Res sacræ, religiosæ et sanctæ, in nullius bonis sunt;* L. 6, § 2, ff. *de Divis. rer.:* mais personne n'a pour cela le droit de s'en emparer.

Les biens vacants d'une personne qui n'a laissé aucuns héritiers, n'appartiennent non plus proprement à personne : mais les particuliers n'ont pas le droit de s'en emparer ; c'est le fisc qui a ce droit privativement aux particuliers.

---

* 3 *Marcadé*, p. 5. } 11. Il s'agit ici des choses que les Romains appelaient *res communes.* Parmi ces choses, il en est qui sont susceptibles de devenir la propriété privée d'une personne : ainsi, il est clair que je suis véritablement propriétaire de l'eau que je vais prendre à une fontaine publique ; et il est clair aussi que c'est par occupation que la propriété m'en est acquise.

---

* *C. N.* 714. } Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Des lois de police règlent la manière d'en jouir.

---

586. La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds ; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour	586. The ownership of a treasure rests with him who finds it in his own property ; if he find it in the property of another, it belongs half to him, and

(1) Ces choses appartiennent aux communes, et sont assujetties à des règles particulières ; mais on ne peut pas dire aujourd'hui *in nullius bonis sunt.* (Bugnet).

moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par l'effet du hazard.

the other half to the owner of the property.

A treasure is any buried or hidden thing of which no one can prove himself owner, and which is discovered by chance.

---

ff. De adquir., rer. dom., Liv. 31, § 1. } § 1. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. (PAULUS.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 1. Un trésor est un ancien dépôt d'argent dont il ne reste plus de mémoire, en sorte qu'il n'a plus de propriétaire, C'est pour cela qu'il appartient à celui qui le trouve, parce qu'il n'appartient pas à un autre. Au contraire, si quelqu'un cache de l'argent ou autre chose sous terre pour en tirer du profit, par crainte, ou pour le conserver, ce n'est plus un trésor, et celui qui le prendrait commettrait un vol. (PAUL.)

---

* *Cod. l. unica, de thesauris.* } Nemo in posterum super requirendo in suo, vel alieno loco thesauro, vel super invento ab alio, vel a se, effusis precibus pietatis nostræ benignas aures audeat molestare. Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis, ac puniendis sacrificiis, aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia) quærere, et invento uti liberam tribuimus facultatem : ne ulterius Dei beneficium

invidiosa calumnia persequatur, cum superfluum sit hoc precibus postulare, quod jam lege permissum est, et imperatoriæ majestatis videatur prævenire liberalitas postulanda. In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, imo nec volentibus, vel ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit : totum hoc locorum domino reddere compellatur, et velut temerator legis saluberrimæ puniatur. Quod si fortè, vel arando, vel alias terram alienam colendo, vel quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, alera dimidia data, cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, ut unusquisque suis fruatur, et non inhiet alienis.

Ibidem.
Trad. de M. Tissot. } Que désormais on se dispense d'importuner notre Majesté par des requêtes concernant la recherche d'un trésor dans son propre fonds ou dans celui d'autrui, ou au sujet d'un trésor trouvé par soi-même ou par un autre : car nous permettons à tout le monde de rechercher un trésor (c'est-à-dire des choses mobilières cachées depuis longtemps par les maîtres) dans son propre fonds, et de faire usage de celui qu'il a trouvé ; pourvu que dans cette recherche il n'emploie aucune superstition criminelle ni autres moyens réprouvés par les lois. Nous avons cru nécessaire de décréter ces dispositions, afin que dorénavant la bienveillance divine dont a été favorisé celui qui a trouvé un trésor ne serve plus de prétexte aux persécutions des envieux. Il est maintenant superflu de nous adresser au sujet de la recherche ou de l'invention du trésor, des requêtes tendantes à obtenir l'agrément de notre majesté ; par la faculté que nous accordons à tous généralement par la présente loi, nous prévenons de pareilles sollicitations. Nous défendons néanmoins à qui que ce soit de rechercher pour son propre compte un trésor dans le fonds d'autrui qu'on soupçonne y être caché,

soit qu'il prétende faire cette recherche malgré le propriétaire du fonds ou à son insu, soit même qu'il en ait l'agrément. En conséquence, que celui qui aura eu la témérité de nous adresser une requête à ce sujet, ou qui, ayant au mépris de la présente loi recherché dans le fonds d'autrui, aura trouvé un trésor, soit contraint de le rendre en entier au propriétaire du fonds et en outre puni sévèrement comme infracteur de cette salutaire loi. Mais si quelqu'un en labourant ou cultivant le champ d'autrui ou par tout autre hazard, a trouvé un trésor sans le chercher, qu'il en conserve la moitié et restitue l'autre moitié au propriétaire du fonds ; par ce moyen chacun aura ce qui lui appartient sans frustrer les autres de leurs droits.

---

* *Instit. De rer. Div. Liv.* 2, *Tit. I* § 39. } 39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit qui eos invenerit ; idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non datâ ad hoc operâ, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, et dimidinm inventori (*vid.* TRIPHON. *L.* 63, ff. *de adquir. rer. dom.*). Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, et dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est ut, si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci vel civitatis. (*vid.* CALLISTRAT. *L.* 3, § 10, ff. *de jur. fisc.*)

Ibidem, Trad. de M. du Caurroy de la Croix. } 39. Quant aux trésors que l'on trouve dans son bien, l'empereur Adrien, observant l'équité naturelle, les accorda à l'inventeur ; il décida de même pour ceux que l'on trouvait, par cas fortuit, dans un lieu sacré ou religieux. Quant à ceux que l'on trouverait dans la propriété d'autrui, sans chercher exprès, mais par hasard, il en accorda moitié au maître du fonds, moitié à l'inventeur ; et conséquemment pour ceux que l'on trouverait sur la propriété de César, il décida qu'il y aurait moitié à l'inventeur, et moitié à César. De là il suit que,

lorsqu'un individu trouve sur la propriété du fisc, de l'état, ou d'une ville, il doit y avoir moitié à lui, moitié au fisc ou à la ville.

---

* *Despeisses, p.* 243 *et suiv.* } 1. Ce mot de Thrésor signifie un dépôt d'or, d'argent, ou autre chose, si ancien qu'on n'en ait plus de mémoire, en sorte qu'il n'ait point de maître, *l. nunquam* 31. § *thesaurus, un. ff. de acquir. rer. dom. et l. un. C. de thesaur. sic enim ut ejus, qui invenerit, quod non alterius fit : d.* § *thesaurus.* Et ainsi se prend en ce lieu ce mot de trésor.

3. Lorsque le trésor a été trouvé fortuitement dans un fonds qui n'appartient pas à l'inventeur, il doit être divisé également entre celui qui l'a trouvé, et le propriétaire du fonds, *l. un. C. de Thesaur. Instit. de rer. divis.* § *Thesauros* 39. *et Novel. Leonis* 51. Et ainsi a été jugé au Parlement de Bordeaux, le 2 Décembre 1595 entre quelques manœuvres qui avaient trouvé un trésor et la Damoisselle de Lagebaston proprietairesse de la maison où le thrésor avait été trouvé, Automn. *ad l. si qui aliena,* 63, § *si communis, ff. de acq. rer. dom.* Et en la Chambre de l'Edir de Grenoble en Févr. 1631, en la cause du Prince d'Orenge haut-Justicier d'Orpierre, Damian Maçon, et Michel Abel propriétaire, par lequel fût jugé, que ledit Damian, qui avait trouvé un pot plein de pièces d'or dans le paroy d'un vieux bâtiment, que ledit Abel lui avait baillé à refaire, en aurait la moitié et ledit Abel comme maître dudit bâtiment, l'autre ; et ledit Prince debouté de la demande qu'il en faisait, comme haut-Justicier d'Orpierre. Et par arrêt de Castres du 30 Janvier 1641, Le Roy fût debouté de la demande du tiers ou autre portion d'un thresor trouvé dans une muraille. Car audit ressort le Roy n'a aucun droit esdits thresors trouves, même dans la terre dont il est haut-Justicier, et le droit Romain y est observé : contre ce qui s'observe en pays Coütumier où le thresor trouvé dans le fonds d'autruy, est divisé également entre l'inventeur, le propriétaire du lieu

où le thrésor a été trouvé, et le Seigneur haut-Justicier. Comme il a été jugé au Parlement de Paris le 28 Juillet 1570. Bacquet *au traité des droits de Justice*, *chap.* 32 *a num.* 1 *usque ad* 24, Chopin, *de doman. Franc. lib.* 2, *tit.* 5, *num.* 11, Charond, *en ses respons. liv.* 3, *chap.* 20, *et en ses observations*, *sous le mot*, *Droits*, Gregor. *in Syntag. lib.* 3, *c.* 11 *in fine*, Automn, *ad l. nunquam*, 31, § *Thesaurus*, *ff. de acquir. rer. domin.* Chenu *sur Pap. en ses Arrêts*, *liv.* 13, *tit.* 7, *art.* 2, *et* L'Oyseau *au traité des droits Seigneuriaux*, *chap.* 12, *num.* 127. Et ladite division est ainsi faite, non-seulement lorsque le thrésor consiste en pièce de monnoye, mais aussi est ouvrage. Contre l'advis de le Bret *en ses décissions*, *part.* 2, *liv.* 2, *décis.* 4, qui estime qu'en ce dernier cas, le thrésor appartient entièrement au Roy en quelque lieu qu'il soit trouvé.

4. Et bien qu'un tiers eût droit d'usufruit au fonds, où a été trouvé le thresor, néanmoins pour cela le droit du propriétaire n'en est pas diminué, car l'usufruitier n'y a aucun droit, Molin, *in consuet. Paris. tit.* 1, *des fiefs*, *gloss.* 1, *in verbo*, *le Seigneur féodal n.* 60.

5. Que si le thrésor est trouvé dans le fonds d'autrui, par celui qui en a l'usufruit, la portion dudit usufruitier n'en sera pas plus grande pour cela, ny celle du propriétaire moindre, ains il en sera de mesme comme s'il avait été trouvé dans un fonds, où l'inventeur n'eût aucun droit : Ainsi le thrésor trouvé par le mary dans le fonds dotal de sa femme, doit être divisé entre le mary, comme l'ayant trouvé, et la femme comme propriétaire, *l. fructus*, 7, § *si fundum*, 12, *ff. solut. Matrim.*

6. Et par même raison, si le thrésor a esté trouvé par le créancier dans le fonds qui lui avait esté baillé en engagement pour jouir des fruits au lieu et place des interests de ce qui lui est deu, la moitié seulement en appartiendra au créancier comme inventeur, et l'autre moitié appartiendra au propriétaire du fonds engagé : *l. si is qui in aliena*, 63, § *quod si creditor*, *ult. ff. de acq. dom.* En sorte que ledit creancier ne

sera pas tenu de rendre sa moitié, mesme après qu'il sera payé de sa debte, *d.* § *ult.*

8. Si le thrésor a esté trouvé dans le fonds d'autrui, non fortuitement, mais par celui qui avait dessein de l'y trouver, il doit estre baillé tout entièrement au propriétaire du fonds, sans que l'inventeur y puisse avoir aucune part : Azo, *ad tit. C. de Thesaur. numuro* 1, *et* Peregr. *de jure fisci*, *lib.* 4, *tit.* 2, *numero* 5, suivant la loy unique, *Cod. de Thesaur.* Car puis qu'on ne veut pas favoriser le dessein de celui qui par un désir avaricieux fouille dans les entrailles du fonds d'autrui, il est juste qu'ayant rejetté la personne de l'inventeur, qui seule se trouve en coulpe par son mauvais dessein, on baille le tout au propriétaire.

9. Lorsque le thrésor a esté trouvé par le propriétaire du fonds où il est trouvé, soit qu'il l'ait trouvé fourtuitement ou à dessein en le cherchant, il appartient entièrement audit propriétaire, *l. un. C. de thesaur. d.* § *thesauros* 39. *Instit. de rer. divis. et Nou. Leon.* 51.

12. Si le thrésor a été trouvé fortuitement en un lieu saint et sacré, bien que dans le droit Romain, il appartienne entièrement à l'inventeur, § *Thesauros* 39. *Instit. de rer. divis*, néanmoins par le droit observé aujourd'hui en France, on l'adjuge tout entier à l'Eglise ; sans que l'inventeur, ni le haut-justicier, ni même le Roy y puisse avoir aucune part, comme il a été jugé au Parlement de Paris en l'an 1575, et le 6 Février 1614. Le Bret *en ses devis. part.* 2, *liv.* 5, *décis.* 4, *et* Mornac, *ad l.* 67, *ff. de rei vindic.*

13. Lorsque le thrésor a été trouvé en un cimetière public, appellé par les loix, *locus religiosus*, § *religiosum*, 9. *Instit. de rer. divis.* par le droit français observé en France, la moitié dudit trésor trouvé fortuitement appartient à l'inventeur, et l'autre moitié à l'Eglise. Chop. *de Doman. lib.* 2, *tit.* 5, *num.* 12.

14. Mais bien que le trésor soit distribué en la forme susdite ; néanmoins l'argent caché en quelque lieu, et trouvé en icelui, dont on sçait le maître n'appartient pas à l'inventeur en tout ni en partie, comme le thrésor ; ainsi il appartient entière-

ment à celui qui avoit caché le dit argent. Chopin, *de Doman. d. lib.* 2, *tit.* 5, *No.* 13. Petrus Gregorius *in Syntag. lib.* 3, *cap.* 11, *No.* 2, et Lomm. *en ses Maximes, livre* 1, *chap.* 17, suivant la loi *a tutore* 77, *ff. de rei vindic, et l. thesaurus* 15, *ff. ad exhibendum.* Le trésor proprement prins appartient à l'inventeur, comme dit est, parce qu'il n'a point de maître : *Sic enim sit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit, l. nunquam,* 31. § *thesaurus, un. ff. de acquir. rer, Dom.* Et celui-ci ayant maître, il lui appartient, en sorte que celui qui l'a trouvé, et ne le rend pas au maître, en peut être poursuivi criminellement, comme un larron : *d. l. thesaurus* 15, *et l. nunquam,* 31, § *thesaurus, un. ff. de acq. rer. Dom.* Ainsi qu'il a été jugé au Parlement de Grenoble, le 28 Juillet 1615, contre un maçon qui avoit trouvé un trésor dans la maison d'autruy, Expil. *plaid.* 37.

Et cela a lieu, bien que ledit argent eût demeuré caché audit lieu plus de trente ans : Chopin, *d. num.* 13, ou tel autre espace de temps, que celui qui l'avait caché audit lieu, ne s'en ressouvint plus : *l. peregrè* 44, *in princ. ff. de acq. vel amit. possess. Nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessionis: dict. l.* 44, *in princ.* Que si ledit trésor avoit esté laissé par le défunt, et enfoüy en terre par un seul des héritiers, il doit être divisé entre tous les héritiers dudit défunt, *l. idem Labeo* 22, *in princ. ff. famil. ercisc.* Bien que l'héritier qui l'avait enfoüy l'eût déjà divisé avec un étranger : *dict. l.* 22, *in princ.* Ce n'est plus trésor, puis qu'on en sçait le maître, *l. numquam* 31, § *thesauros, un. ff. de acquir. rer. dom. et l. unic. cod. de thesauris.*

---

* *Domat, Dr. Publ., Liv.* 1, *Tit.* 6, *sec.* 3, *No.* 7. } 7. On peut mettre les trésors au nombre des biens vacants, et qui sont sans maîtres ; car les trésors sont de l'argent, ou autres choses précieuses, qu'on découvre dans des lieux secrets où les maîtres les avaient mises en sûreté, et dont il ne reste aucune preuve qui fasse connaître à qui elles appartiennent. Ainsi, se trouvant sans maîtres, notre usage y a donné un

droit au prince, et réglé ce droit à un tiers ; laissant les deux autres ; l'un à l'inventeur, et l'autre au maître du fonds où était le trésor. (C. civ. 598, 716.)

On voit par cet article que les trésors, faute de maitres, en ont trouvé trois qui ont chacun leur titre, mais différemment. Le propriétaire du fonds où se trouve le trésor étant le maître du fonds, semble l'être aussi de tout ce qui est dans le fonds, et il en est même dans une espèce de possession, encore qu'il ignore que le trésor est dans son héritage, et que pour posséder il semble nécessaire d'en avoir l'intention. " Neratius et Proculus, (et) solo animo non posse non acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possedere, simul atque possidendi affectum habuero : quia, quod desit naturali possessioni, id animus implet. Cæterùm quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longâ possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse : non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet longâ possessione : quia scit alienum esse, quidam putant Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio. L. 3, § 3, ff. de acquir. vel am. pos." Quelques jurisconsultes anciens et habiles avaient cru, comme on le voit dans cette loi, que le possesseur d'un fonds où est un trésor acquiert par la longue possession et le fonds et le trésor. Et il est toujours certain que d'une part le trésor n'a aucun autre possesseur, et que de l'autre, tout possesseur a l'intention générale de posséder tout ce qui est dans ses héritages. Et soit qu'il les ait acquis, par un titre légitime ou par une longue possession, il a toujours l'intention même expresse de posséder, et avoir à soi tous les droits qui sont attachés à son droit au fonds ; ce qui renferme le droit au trésor. Ainsi le droit du propriétaire du fonds sur le trésor qui s'y trouve, ne semble pas recevoir de difficulté. De sorte qu'il paraît étrange, que dans une de nos coutumes, où il est parlé des trésors, ils

sont adjugés au Roi dans sa terre ou au seigneur dans la sienne, sans aucune mention de propriétaire, ni même de l'inventeur. Après le droit du propriétaire du fonds sur le trésor, celui de l'inventeur est tout naturel sur deux fondements ; l'un, sur l'ordre divin qui règle ces événements, et qui, mettant en ses mains ce qui se trouve dans le trésor, semble le lui donner ; et cet événement est appelé *Dei beneficium* dans la loi unique C. *de thesauris ;* et l'autre sur ce que, sans l'inventeur, le droit du maître du fonds serait sans aucun usage. Ainsi il est juste que l'inventeur ait part au trésor. " Nemo in posterum, etc. L. un. C. de thes."

Pour le droit du fisc, le fondement n'en est pas si clair ni si naturel ; et ce droit était même inconnu dans l'ancien droit romain, qui ne donnait au prince que les trésors trouvés dans son fonds ; laissant tous les autres, moitié à l'inventeur et moitié au maître du fonds. Il est vrai qu'il y eut quelques constitutions des empereurs qui établirent le droit du fisc sur les trésors ; mais elles furent abolies par l'empereur Léon, qui rétablit l'ancienne jurisprudence par cette loi, qui est la loi unique au code de *thesauris*, et Justinien, qui n'a recueilli dans son code que cette loi, confirme par là cette ancienne jurisprudence, et même expressément par ses instituts et par plusieurs textes des anciens jurisconsultes, qu'il a recueillis dans son digeste. Mais quoique nous n'avons en France aucune ordonnance qui fasse part des trésors au Roi, les officiers du domaine ont fait divers procès sur cette matière, qui ont été suivis de jugements et d'arrêts, qui donnent au Roi ou au seigneur justicier, le tiers du trésor, un tiers à l'inventeur et un tiers au maître du fonds. Ce qui est conforme aux coutumes qui ont réglé cette matière ; la plupart donnant au Roi ou au seigneur justicier, un tiers du trésor, un tiers à l'inventeur et un tiers au maître du fonds ; et la moitié au seigneur, lorsque l'inventeur est le maître du fonds. Mais il y a une coutume qui dans ce cas donne à l'inventeur les deux tiers ; et rien n'est plus juste, puisqu'il doit en avoir un comme in-

venteur, et l'autre comme propriétaire du fonds où était le trésor. (C. civ. 716.)

On ne s'arrête pas à la distinction qu'ont faite quelques-uns, des trésors qui sont en or, et des autres. Pour donner entièrement au Roi ceux qui sont en or, ils allèguent une ordonnance de saint Louis, que d'autres disent n'avoir jamais été, et qui en effet ne se trouve point. Ainsi cette pensée est sans fondement.

Quoique les novelles de l'empereur Léon ne soient pas reçues ni recueillies dans le corps du droit, il y a deux choses de remarquables dans celle-ci. L'une, que cet empereur y condamne fortement l'avarice et le peu de charité de ceux qui au lieu de donner aux pauvres font des trésors, ce qu'il ne faut pas étendre à des cas qui obligent à cette précaution, comme dans un temps de guerre, ou autre péril qui peut donner un juste sujet de mettre des choses précieuses en sûreté ; et l'autre, qu'il condamne aussi d'une cupidité criminelle, *perversa cupiditas*, ceux qui avaient inventé le droit du prince sur les trésors contre l'ancienne jurisprudence de ces lois qu'on vient de citer.

---

* *Pothier*, *Propriété*, *No.* 64 *et s.* } 64. On a élevé, à l'égard d'un trésor caché en terre, dans un champ ou dans une maison, la question de savoir s'il devait appartenir, *jure inventionis* à celui qui l'y avait trouvé ; ou s'il devait appartenir au propriétaire du champ ou de la maison où il avait été trouvé, *jure accessionis*, comme en étant une espèce de dépendance. Les jurisconsultes romains ont tranché cette question, en dónnant la moitié du trésor à celui qui l'avait trouvé, et l'autre moitié au propriétaire du champ ; *Instit. tit. de Rer. divis.* § 37.

Par notre droit français, le trésor se partage entre le seigneur haut-justicier dans le territoire duquel le trésor a été trouvé, le propriétaire du lieu où il a été trouvé, et celui qui l'a trouvé, lesquels en doivent avoir chacun un tiers.

[ARTICLE 586.]

65. Celui qui a trouvé le trésor n'a droit d'y prétendre part que lorsqu'il l'a trouvé par un cas fortuit ; comme lorsqu'un homme, en faisant une fosse dans un champ, de l'ordre du propriétaire, y trouve un trésor ; ou lorsqu'un cureur de puits ou de latrines, en curant un puits ou des latrines, y trouve un trésor. Mais si quelqu'un avait fait, sans le consentement du propriétaire, des fouillements dans un champ pour y chercher un trésor, et qu'il en eût effectivement trouvé un, la loi unique, au Code *de Thesauris*, ordonne qu'il n'y aura en ce cas aucune part, parce qu'il ne doit pas retirer un profit d'un délit qu'il a commis, en faisant des fouillements dans le champ d'autrui, sans le consentement du propriétaire.

66. Observez que nous n'entendons par *trésor* qu'une chose dont on n'a aucun indice à qui anciennement elle ait appartenu : *Thesaurus* (dit Paul) *est vetus quædam depositio pecuniæ cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat ;* L. 31, § 1, ff. *de Acq. rer. dom.* Mais lorsqu'il y a quelque indice ou présomption qui fasse connaître la personnequi a caché l'argent ou quelque autre chose que ce soit, dans le lieu où on l'a trouvé, la chose, en ce cas, ne doit pas passer pour un trésor, et elle appartient à celui qui l'y a cachée, ou à ses héritiers, auxquels celui qui l'a trouvée doit la rendre : *Alioquin* (ajoute Paul) *si quid aliquis, vel lucri causâ, vel metûs, vel custodiæ, condiderit sub terrâ, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.*

Scævola donne cet exemple : *A tutore pupilli domum mercatus ad ejus refectionem fabrum induxit, is pecuniam invenit, quæritur ad quem pertineat ? Respondit : Si non thesauri fuerint, sed pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilominùs ejus eam esse cujus fuerat ;* L. 67, ff. *de Rei vind.*

Si non thesauri fuerint, c'est-à-dire, s'il ne paraît pas que cet argent qu'on a trouvé, soit un trésor, comme cela paraîtrait si c'étaient d'anciennes espèces qui paraissent n'avoir été mises dans le lieu où on les a trouvées, que dans un temps très éloigné, de manière qu'il ne fût plus possible de connaî-

tre celui qui les y a mises. Si au contraire il parait qu'il n'y a pas longtemps que cet argent a été mis au lieu où on l'a trouvé, *putà*, parce que ce sont des espèces de fabrique moderne ; on présume en ce cas que cet argent a été mis par le père du mineur qui habitait cette maison ; que cet argent n'était qu'égaré ; que c'était par erreur que le tuteur, en vendant la maison, ne l'avait pas retiré du lieu où il était, faute d'avoir su qu'il y fût ; et que cet argent, ayant toujours continué d'appartenir au père du mineur, devait être rendu au tuteur de ce mineur son héritier.

---

* 3 *Marcadé p.* 6, 7, 8, *et* 9. } I.—13. Deux idées différentes se présentaient pour régler la propriété d'un trésor : on pouvait dire, et c'est l'idée la plus vraie, que le trésor, n'appartenant vraiment à personne, devait dès lors s'acquérir par occupation et devenir la propriété de celui qui, le premier, le découvrirait et s'en emparerait. On pouvait prétendre, d'un autre côté, que le trésor n'est point une chose *nullius ;* qu'il est en quelque sorte devenu une partie de la chose dans laquelle il est caché, et que par accession il doit appartenir, comme elle et avec elle, au maître de cette chose. — Au lieu de choisir entre ces deux idées, le Code, suivant en cela le droit romain (*Inst.*, I, 2, t. 1, § 39 ; Cod., I, 10, t. 15), les a adoptées toutes deux en les combinant : il a déclaré que le trésor appartiendrait pour moitié, par droit d'occupation, à celui qui le découvre ; et pour l'autre moitié, par droit d'accession, au maître de la chose.

Cette règle a sans doute quelque chose d'illogique ; car si l'on voulait regarder le trésor comme étant, juridiquement parlant, une partie de la chose qui le contient, il devait être tel pour le tout ; et c'est également pour le tout, dans le cas inverse, que le raisonnement aurait dû faire admettre l'idée contraire. Mais enfin, la loi a parlé ; nous devons l'appliquer. Le trésor se divise en deux parties égales : l'une est réputée partie de la chose qui le contient et devient un produit de

cette chose, comme les pierres qu'on extrait d'une carrière; l'autre reste une valeur d'or, d'argent, etc., demeurée sans maître et absolument indépendante de la chose dans laquelle elle se trouve cachée.

De ces deux principes découle la solution facile d'une question controversée par les auteurs : celle de savoir quels sont les droits d'une communauté d'époux sur le trésor trouvé dans le fonds propre à l'un de ces époux. Nous l'examinerons sous l'art. 1403.

II.—14. Mais, bien entendu, il n'y a pas trésor, et l'on n'applique pas la règle de notre article, par cela seul qu'on trouve un objet qui n'a pas de maître connu. A cette circonstance, la loi exige qu'il s'en joigne deux autres : 1o. que la chose soit cachée, enfouie dans une autre, et 2o. qu'elle soit découverte par hasard. C'est la réunion de ces trois caractères qui constitue le trésor.

Et d'abord, il faut que la chose soit cachée dans une autre. Et en effet, en principe, toute chose qui n'a aucun maître doit devenir pour le tout la propriété du premier occupant; si donc le trésor que j'ai trouvé dans votre champ ne m'est attribué que pour moitié, c'est par une dérogation toute de faveur pour vous ; et cette dérogation se fonde sur ce que ce sont probablement vos auteurs, les anciens propriétaires du champ, qui avait déposé là l'objet trouvé ; c'est là une espèce de restitution basée sur la présomption que font naître les circonstances. Or, quand l'objet se trouve à la surface même du terrain, ou qu'il a été traîné par quelque animal, ou jeté d'une voiture qui passait, ou amené par le tourbillon d'une tempête, etc., cette présomption n'existe plus, il n'y a plus cette *vetus quædam depositio cujus non exstat memoria ut jam dominum non habeat* (D. l. 41, t. 1, 31, § 1) ; la chose n'a point été déposée là, *enfouie* par quelque ancien propriétaire ; ce n'est point un trésor ; et il y aurait dès lors, dans ce cas, ou 1o. occupation pure et simple pour le tout, si la chose n'avait jamais appartenu à personne ; ou, 2o. s'il s'agissait d'une chose ayant dû appartenir antérieurement à quelqu'un, application de la règle

qui sera indiquée sous l'article suivant pour les épaves. C'est ainsi que l'aérolithe dont on a tant parlé au mois de septembre 1842 (voir la *Gazette des tribunaux*), et que Paul avait ramassé dans le champ de Jacques, ne pouvait appartenir, ni pour le tout ni pour partie, au propriétaire du champ. Une pierre tombée du ciel ne peut pas être une accession du terrain sur lequel elle s'arrête ; elle appartenait donc en entier par occupation à celui qui l'avait trouvée, comme l'a décidé M. Duranton, et l'on ne conçoit pas comment il a pu se trouver un jurisconsulte pour soutenir l'opinion contraire.—Du reste, il importe peu que la chose soit cachée dans le sol, ou dans un bâtiment, ou même dans un objet mobilier ; ainsi, la statuette d'argent qu'un boucher trouva, il y a quelques années, dans le tronc d'arbre qui lui servait de chouquet, constituait un trésor.

Il faut en outre que l'objet enfoui, et qui n'a plus de maître, soit découvert par l'effet du hasard, *fortuito casu.* Ainsi quand l'ouvrier que j'emploie à creuser mon terrain, pour jeter les fondements d'une construction ou pour faire une plantation, trouve dans le sol une caisse pleine de pièces de monnaie, c'est un trésor, et la moitié en appartiendrait à cet ouvrier. En vain dirait-on que cet ouvrier, payé par moi et travaillant pour mon compte, est mon représentant, mon mandataire, l'instrument dont je me sers, et que dès lors tout ce qu'il peut trouver, c'est moi qui le trouve par lui. L'ouvrier n'est mon représentant et mon instrument que pour ce à quoi je l'emploie ; or, je l'emploie, je le paye, pour planter, pour asseoir les fondements de ma construction, et non pas pour découvrir des trésors. Il en serait autrement, bien entendu, si c'était précisément dans la pensée de trouver des choses précieuses, qu'on pensait exister là, que je l'eusse employé ; et comme souvent le maître se serait bien gardé de faire connaître à l'avance son idée, le point de savoir dans quel but il a fait faire les fouilles deviendrait une question aussi délicate qu'importante, et que les tribunaux décideraient d'après les circonstances de fait. Le propriétaire qui, soupçonnant l'existence de choses précieuses enfouies dans son terrain, voudrait y faire faire des

fouilles sans laisser pénétrer son idée, et en prétextant le dessein de bâtir ou de planter, ferait donc sagement de se procurer une preuve de l'intention qu'il avait, en la communiquant à des amis qui puissent lui servir de témoins, ou même en déposant chez un notaire un acte clos déclarant cette intention.

15. La chose précieuse qui est trouvée au moyen de recherches faites à dessein n'étant point un trésor et notre article ne lui étant plus applicable, à qui appartiendra-t-elle, dans les différents cas? Toujours au propriétaire du fonds. C'est évident, quand les recherches ont été faites par ce propriétaire, c'est-à-dire, ou par lui-même, ou par un ouvrier qu'il en avait chargé ; car à quel titre tout autre que lui pourrait-il alors en réclamer soit la totalité, soit même une partie ?... Que si l'inventeur se trouve être un tiers qui est venu fouiller mon terrain sans mon aveu, pour y chercher des choses précieuses, il a commis un délit dont il doit être puni, bien loin de pouvoir s'en attribuer légalement le résultat : l'objet m'appartiendra donc encore en entier. Telle était la disposition formelle de la loi romaine (Cod., *loc. cit.*), et l'on ne peut pas douter que tel ne soit l'esprit de notre Code civil.

Et puisque l'objet trouvé par une recherche faite à dessein appartient en entier au maître de la chose qui le contenait, aussi bien quand il est découvert par un tiers que quand il l'est par le maître lui-même, il s'ensuit que ce n'est plus par le droit d'occupation qu'il est régi, mais bien *quodam jure accessionis*, et qu'il est réputé fictivement, *pour le tout*, faire partie de la chose qui le contenait. Dans ce cas donc, à la différence de ce qui a lieu pour un trésor, aucune partie n'en devrait tomber dans la communauté. Cette différence entre la chose découverte par hasard, de manière à constituer un trésor, et celle qui est cherchée à dessein, peut paraître bizarre; mais nous ne croyons pas qu'on puisse motiver juridiquement une autre doctrine.

[ARTICLE 587.]

* *C. N.* 716. } La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

---

587. La faculté de chasser et de pêcher est sujette à des lois spéciales d'ordre public, et aux droits légalement acquis aux particuliers.

587. The right of hunting and fishing is governed by particular laws of public policy, subject to the legally acquired rights of individuals.

Voy. *Digeste* cité sous art. 584.

---

* *Institut.*, *Liv.* 2, *Tit.* 1, § 2. } 2. Flumina autem omnia, et portus, publica sunt; ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. (*ex* MARCIAN. *L.* 4 *pr.* § 1, ff. *de divis. rer.*).

Ibidem., Trad. de M. du Courroy de la Croix. } 2. Tous les fleuves et les ports sont au peuple ; et par conséquent, le droit de pêcher dans les fleuves et les ports est commun à tous.

---

* *Pothier*, *Propriété*, *No.* 33. } 33. Le roi n'a pas permis en tous lieux le droit de chasse. Il y a certains lieux réservés pour les plaisirs de Sa Majesté, qu'on appelle *Capitaineries royales*, dans l'étendue desquelles la chasse est interdite à tout le monde. L'ordonnance de 1669, art. 20, porte:

" Défendons à toutes personnes, de quelque qualité et condi-
" tion qu'elles soient, de chasser à l'arquebuse ou avec chiens
" dans l'étendue des capitaineries de nos maisons royales de
" Saint-Germain, Fontainebleau, Chambord, Vincennes, Li-
" vri, Compiègne, Bois-de-Boulogne, Varenne-du-Louvre,
" même aux seigneurs hauts-justiciers, et à tous autres, quoi-
" que fondés en titres ou permissions générales ou particu-
" lières, déclarations, édits et arrêts, que nous révoquons,
" sauf à nous d'accorder de nouvelles permissions."

Cette défense a même lieu jusqu'à une certaine distance des dites capitaineries. C'est pourquoi il est dit, art. 14:
" Permettons à tous seigneurs, gentilshommes et nobles de
" chasser noblement, à force de chiens et oiseaux, dans leurs
" forêts, buissons, garennes et plaines, *pourvu* qu'ils soient
" éloignés d'une lieue de nos plaisirs ; même aux chevreuils
" et bêtes noires, dans la distance de trois lieues."

Il est aussi défendu à tous seigneurs gentilshommes, hauts-justiciers, et autres personnes, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de chasser dans les forêts, buissons, garennes et plaines du roi, s'ils n'en ont titre ou permission (ordonnance de 1669, art. 13). Ces lettres et permission doivent être enregistrées au siége de la table de marbre, suivant l'ordonnance de 1601, art. 1, et de 1607, art. 2.

Rousseau, en sa note sur l'art. 1 de l'ordonnance de François Ier, de 1515, qui contient la même disposition, dit que ces termes, *en nos forêts*, comprennent même celles que le roi a droit de grurie ou tel autre droit, s'il n'y a titre contraire; et il cite des sentences de la table de marbre.

47. Le droit de chasse qu'ont les seigneurs propriétaires de fiefs, consiste non-seulement dans celui d'y chasser eux-mêmes sur leurs fiefs, et d'y faire chasser leurs enfants et leurs amis, mais encore d'empêcher les autres d'y chasser.

Ils peuvent avoir pour cela un ou plusieurs gardes de chasse, qu'ils font recevoir, ou dans leurs justices, s'ils sont hauts-justiciers, ou au siége de la maîtrise des eaux et forêts; et sur les procès-verbaux de leurs gardes, les dits seigneurs

propriétaires de fiefs peuvent, ou à leur requête, ou, s'ils sont hauts-justiciers, à la requête de leurs procureurs fiscaux, assigner les particuliers qui auront été trouvés chassant sur leurs fiefs sans en avoir leur permission, et les faire condamner aux peines portées par les règlements.

Les seigneurs de fiefs et leurs gardes ne doivent avoir recours à aucunes voies de fait pour empêcher la chasse. Lorsque les gardes trouvent quelqu'un en contravention, ils ne doivent point le contraindre à rendre son fusil; ils doivent se contenter de dresser leur procès verbal.

51. La mer étant du nombre des choses communes dont la propriété n'appartient à personne, et dont l'usage est permis à tout le monde, il a toujours été et il est encore permis à tout le monde d'y pêcher.

52. Par le droit romain, quoique les fleuves qui étaient dans l'étendue de l'empire romain, fussent mis au rang des choses publiques dont la propriété appartenait au peuple romain, l'usage en était laissé à tout le monde ; et il était permis à chacun d'y pêcher.

Il en est autrement par notre droit français. Le roi, à qui appartient la propriété de toutes les rivières navigables de son royaume, n'en a point permis la pêche aux particuliers. Le droit de pêche dans les dites rivières est un droit domanial qui n'appartient qu'au roi, et à ceux qui tiennent ce droit de pêche par engagement du domaine, dans quelque partie limitée des dites rivières. Les fermiers du domaine et les engagistes afferment ce droit de pêche à des pêcheurs, et il n'est pas permis à d'autres qu'aux fermiers de la pêche d'y pêcher.

53. A l'égard des rivières non navigables, elles appartiennent aux différents particuliers qui sont fondés en titre ou en possession pour s'en dire propriétaires dans l'étendue portée par leurs titres ou leur possession. Celles qui n'appartiennent point à des particuliers propriétaires appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers dans le territoire desquels elles coulent ; Loiseau, *Traité des Seigneuries*, chap. 12, No. 120. Il n'est

pas permis de pêcher dans les dites rivières sans le consentement de celui à qui elles appartiennent.

56. L'*oisellerie* est un autre genre d'occupation, par lequel l'oiseleur acquiert le domaine des oiseaux qu'il prend.

Il est permis à toutes personnes de prendre à la *pipée* des oiseaux de toutes espèces, hors le gibier ou les pigeons ; mais les oiseleurs ne peuvent faire leur pipée qu'en pleine campagne ; il ne leur est pas pour cela permis d'entrer dans les enclos, sans la permission de ceux à qui ils appartiennent.

---

* 3 *Marcadé*, *p.* 6. } 12. Le droit de chasse, qui constituait autrefois un privilége uniquement réservé aux seigneurs, a été rendu à tous les propriétaires par la loi du 30 avril 1790. Toutefois, cette faculté n'est illimitée pour chaque propriétaire que sur son terrain enclos ; quant aux terres non closes, on n'y peut chasser, chaque année, que pendant le temps marqué par un arrêté du préfet du département, et quand on est muni d'un permis de port d'armes délivré par l'administration.

Le droit de pêcher dans les rivières appartient également aux propriétaires de ces rivières, c'est-à-dire à l'Etat dans les grandes et aux riverains dans les petites (l. 15 avril 1829).

Il est évident que par la chasse et la pêche il y a acquisition de la propriété du gibier et du poisson, et c'est pour indiquer cette idée que le Code a placé ici cet article ; or il n'est pas moins évident que l'acquisition se fait alors par occupation.

Consultez statut de Québec, 1876 ch. 21, sur les lois de chasse, et les statuts sur la pêche passés en 1868, ch. 60 et 61 ; 1870, ch. 15 ; 1871, ch. 23 ; 1874, ch. 28 ; 1875, ch. 33.

---

* *Ord.de* 1669(*août*) *Tit.* 30. } Des chasses. Les ordonnances de nos prédécesseurs sur le fait des chasses, et spécialement celles des mois de juin 1601 et juillet 1607,

seront observées en toutes leurs dispositions, auxquelles nous n'avons point dérogé et qui ne contiendront rien de contraire à ces présentes. (Consultez cette ordonnance trop longue à citer ici, dans le Recueil des Anc. lois frs. par MM. Isambert, Decrusy et Taillandier, au tôme 18e p. 295 et s.)

---

* *Ord. de* 1681 (*août*) *Liv.* 5, *Tit. Ier.* } De la liberté de pêche. 1. Déclarons la pêche de la mer libre et commune à tous nos sujets, auxquels nous permettons de la faire, tant en pleine mer que sur les grèves, avec les filets et engins permis par la présente ordonnance ;

2. Nos sujets qui iront faire la pêche des moules, harengs et maqueraux sur les côtes d'Irlande, Ecosse, Angleterre et de l'Amérique et sur le banc de Terre-Neuve, et généralement dans toutes les mers où elle se peut faire, seront tenus de prendre un congé de l'amiral pour chaque voyage. (Cette ordonnance se trouve au Recueil de MM. Isambert, Decrusy et Taillandier, au 19e tôme, p. 356).

---

* 4 *Merlin, Rép., Vo. Chasse,* § 2 *p.* 128 *et s.* } Suivant le droit naturel, la Chasse était libre à tous les hommes ; mais le droit civil de chaque nation a apporté des restrictions à cette liberté indéfinie.

Solon, voyant que le peuple d'Athènes négligeait les arts mécaniques pour s'adonner à la Chasse la défendit au peuple ; défense qui fut depuis méprisée.

Chez les Romains, chacun pouvait chasser, soit dans son fonds, soit dans celui d'autrui ; mais il était libre au propriétaire de chaque héritage, d'empêcher qu'un autre particulier n'entrât dans son fonds, soit pour chasser ou autrement.

En France, dans le commencement de la monarchie, la Chasse était libre, de même que chez les Romains.

La loi salique contenait cependant plusieurs règlemens sur la Chasse : elle défendait de voler ou de tuer un cerf élevé et

dressé pour la Chasse, comme cela se pratiquait alors ; elle ordonnait que, si ce cerf avait déjà chassé, et que son maître pût prouver avoir tué, par son moyen, deux ou trois bêtes, le délit serait puni de quarante sous d'amende ; que, si le cerf n'avait point encore servi à la Chasse, l'amende ne serait que de trente-cinq sous.

Cette même loi prononçait aussi des peines contre ceux qui tueraient un cerf ou un sanglier qu'un autre chasseur poursuivait, ou qui voleraient, soit le gibier des autres, soit les chiens et les oiseaux qu'ils auraient élevés pour la Chasse.

Mais on ne trouve aucune loi qui restreignît alors la liberté naturelle de la Chasse. La loi salique semble plutôt supposer qu'elle était encore permise à toutes sortes de personnes indistinctement.

On ne voit pas précisément en quel temps la liberté de la Chasse commença d'être restreinte à certaines personnes et à certaines formes. Il paraît seulement que, dès le commencement de la monarchie française, les princes et la noblesse en faisaient leur amusement, lorsqu'ils n'étaient pas occupés à la guerre ; que nos rois donnaient, dès lors, une attention particulière à la conservation de la Chasse ; que, pour cet effet, ils établirent un *maître-veneur* (appelé depuis *grand-veneur*), qui était l'un des grands-officiers de leur maison ; et que, sous ce premier officier, ils établirent des forestiers pourla conservation de leurs forêts, des bêtes fauves et du gibier.

Dès le temps de la première race de nos rois, chasser dans les forêts du roi, fut un crime capital ; témoin ce chambellan que Gontran, roi de Bourgogne, fit lapider, pour avoir tué un buffle dans la forêt de Vassac, autrement de Vengenue.

Sous la seconde race, on voit Charlemagne enjoindre aux forestiers de bien garder les forêts de l'état. Les capitulaires de Charles-le-Chauve désignent les forêts où ses commensaux, ni même son fils, ne pourraient pas chasser ; mais ces défenses ne concernaient que les forêts, et non pas la Chasse en général.

Un concile de Tours, convoqué sous l'autorité de Charlemagne, en 813, défend aux ecclésiastiques d'aller à la Chasse,

de même qu'au bal et à la comédie. Cette défense, particulière aux ecclésiastiques, semblerait prouver que la Chasse était encore permise aux autres particuliers, du moins hors des forêts de l'état.

Vers la fin de la seconde race, et au commencement de la troisième, les gouverneurs des provinces et des villes, qui n'étaient que de simples officiers, s'étant attribué la propriété de leurs gouvernements, à la charge de l'hommage, il y a apparence que ces nouveaux seigneurs et ceux auxquels ils sous-inféodèrent quelques portions de leur territoire, continuèrent de tenir les forêts et les autres terres de leurs seigneuries en défense, par rapport à la Chasse, comme elles l'étaient lorsqu'elles appartenaient au roi.

Il était défendu alors aux roturiers, sous peine d'amende, de chasser dans les garennes du seigneur : c'est ainsi que s'expliquent les établissements de Saint-Louis, faits en 1270 ; et l'on sait que le mot *garenne* signifie littéralement *terre en défense;* il y avait alors des garennes de lièvres, aussi bien que de lapins, et des garennes d'eau.

Les anciennes coutumes de Beauvoisis, rédigées en 1283, portent que ceux qui dérobent des lapins ou de grosses bêtes sauvages, dans la garenne d'autrui, s'ils sont pris de nuit, seront pendus, et si c'est de jour, ils seront punis par amende d'argent ; savoir, de soixante livres, si c'est un gentilhomme, et de soixante sous, si c'est un *homme de poste.*

Les privilèges que Charles V accorda, en 1371, aux habitants de Mailly-le-Chateau, portent que celui qui sera accusé d'avoir chassé en plaine dans la garenne du seigneur, sera cru sur son serment, s'il jure qu'il n'a point chassé ; que, s'il ne veut pas faire ce serment, il paiera l'amende.

Il était donc défendu dès lors, tant aux nobles qu'aux roturiers, de chasser dans les fôrêts du roi et sur les terres d'autrui en général ; mais on ne voit pas qu'il fût encore défendu, soit aux nobles ou aux roturiers, de chasser sur leurs propres terres.

Il paraît même que la Chasse était permise aux nobles, du

moins dans certaines provinces, comme en Dauphiné, où ils jouissent encore de ce droit, suivant des lettres de Charles V, de 1367.

A l'égard des roturiers, on voit que les habitans de certaines villes et provinces obtinrent aussi la permission de chasser.

On en trouve un exemple dans des lettres de 1357, suivant lesquelles les habitans du bailliage de Revel et de la sénéchaussée de Toulouse, étant incommodés de bêtes sauvages, obtinrent du maître général des eaux et forêts, la permission d'aller à la Chasse jour et nuit, avec des chiens et des domestiques, *etiam cum ramerio seu rameriis*, termes qui paraissent signifier des branches d'arbres dont on se servait pour faire des battues. On leur permit de chasser aux sangliers, chevreuils, loups, renards, lièvres, lapins et autres bêtes, soit dans les bois qui leur appartenaient, soit dans la forêt de Vaur ; à condition que, quand ils chasseraient dans les forêts du roi, ils seraient accompagnés d'un ou deux forestiers, à moins que ceux-ci ne refusassent d'y venir ; que, si, en chassant, leurs chiens entraient dans les forêts royales, autres que celles de Vaur, ils ne seraient point condamnés à l'amende, à moins qu'ils n'eussent suivi leurs chiens ; qu'en allant visiter leurs terres, et étant sur le chemin pour d'autres raisons, ils pourraient chasser, lorsque l'occasion s'en présenterait, sans appeler les forestiers. On sent aisément combien il était facile d'abuser de cette dernière faculté. Ils s'obligèrent de donner au roi, pour cette permission, cent cinquante florins d'or une fois payés ; et au maître des eaux et forêts de Toulouse, la tête avec trois doigts au-dessus du cou et au-dessous des oreilles, de tous les sangliers qu'ils prendraient, et la moitié du quart de derrière, avec les pieds, des cerfs et des chevreuils. Par des lettres de 1357, le roi Jean confirma cette permission.

Charles V, en 1369, confirma des lettres de deux comtes de Joigny, de 1324 et 1368, portant permission aux habitans de cette ville de chasser dans l'étendue de la justice du lieu.

Dans les privilèges que ce prince accorda en 1370 à la ville de Saint-Antonin, en Rouergue, il déclara que, quoique, par

les anciennes ordonnances, il fût défendu à quelque personne que ce fût, de chasser, sans la permission du roi, aux bêtes sauvages, lesquelles néanmoins, dit-il, gâtent les bleds et vignes, les habitans de Saint-Antonin pourraient chasser à ces bêtes hors des forêts du roi.

Les privilèges qu'il accorda, la même année, aux habitans de Montauban, leur donnent pareillement la permission, en tant que cela regarde le roi, d'aller à la Chasse des sangliers et autres bêtes sauvages.

Dans des lettres qu'il accorda, en 1374, aux habitans de Tonnay en Nivernais, il est dit que, suivant l'ancien usage, toutes personnes pourront chasser à toutes bêtes et oiseaux, dans l'étendue de la juridiction en laquelle les seigneurs ne pourront avoir de garennes.

On trouve encore plusieurs autres permissions semblables, accordées aux habitans de certaines provinces, à condition de donner au roi quelque partie des animaux qu'ils auraient tués à la Chasse ; et Charles VI, par des lettres de 1397, accorde aux habitans de Beauvoir, en Béarn, permission de Chasse, et se retient, entre autres choses, tous les nids des *oiseaux nobles :* c'était apparemment des oiseaux de proie propres à la Chasse.

Outres ces permissions générales que nos rois accordaient aux habitans de certaines villes et provinces, ils en accordaient aussi à certains particuliers, pour chasser aux bêtes fauves et noires dans les forêts royales.

Philippe de Valois ordonna, en 1346, que ceux qui auraient de telles permissions, ne les pourraient céder à d'autres, et ne pourraient faire chasser qu'en leur présence et pour eux.

Charles VI ayant accordé beaucoup de ces sortes de permissions, et voyant que ses forêts étaient dépeuplées, ordonna que, dorénavant, aucune permission ne serait valable, si elle n'était signée du duc de Bourgogne.

En 1396, il défendit expressément aux non nobles qui n'auraient point de privilége pour la Chasse, ou qui n'en auraient pas obtenu la permission de personnes en état de la leur don-

ner, de chasser à aucune bête, grosse ou menue, ni oiseau, en garenne ni dehors. Il permit cependant la Chasse à ceux des gens d'église auxquels ces droits pouvaient appartenir par lignage ou à quelque autre titre, et aux bourgeois qui vivaient de leurs héritages ou rentes. A l'égard des gens de labour, il leur permit seulement d'avoir des chiens pour chasser de dessus leurs terres, les porcs et autres bêtes sauvages, à condition que s'ils prenaient quelque bête, ils la porteraient au seigneur ou au juge ; sinon, qu'ils en paieraient la valeur.

Ce règlement de 1396, qui avait défendu la Chasse aux roturiers, fut suivi de plusieurs autres à peu près semblables, en 1515, 1533, 1578, 1601, 1607.

Ces deux derniers règlemens et le tit. 30 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, forment les principales lois qu'on suit aujourd'hui sur cette matière.

[On va voir que les dispositions de ces divers règlemens sont presque entièrement abrogées par les lois nouvelles.]

---

* *C. N.* 715 } La faculté de chasser ou de pêcher est également reglée par des lois particulières.

---

588. Les choses qui sont le produit de la mer et qui n'ont appartenu à personne, tirées de son fond, trouvées sur ses flots ou jetées sur ses rivages, appartiennent par droit d'occupation à celui qui les a trouvées et se les est appropriées.

588. Things which are the produce of the sea, or are drawn from its bottom, found floating on its waters, or cast upon its shores, and which never had an owner, belong, by right of occupancy, to the finder who has appropriated them.

[ARTICLE 588.]

* *Stephen's Blackstone, Bk.* IV, *ch.* IV, *p.* 436. } Another antient perquisite belonging to the queen consort, mentioned by all our old writers, and therefore only worthy notice, is this: that, on the taking of a whale on the coasts, which is a royal fish, it shall be divided between the king and queen; the head only being the king's property, and the tail of it the queen's. "*De sturgione observetur, quod rex illum habebit integrum; de balena vero sufficit, si rex habeat caput, et regina caudam.*"

P. 525. Shipwrecks are also [declared to be the king's property, by the same prerogative stat. 17 Edw. II, c. 11, and were so, long before, at the common law. It is worthy observation, how greatly the law of wrecks has been altered, and the rigour of it gradually softened, in favour of the distressed proprietors. Wreck, by the ancient common law, was where any ship was lost at sea, and the goods or cargo were thrown upon the land, in which case these goods so wrecked were adjudged to belong to the king; for it was held, that by the loss of the ship all property was gone out of the original owner. But this was undoubtedly adding sorrow to sorrow, and was consonant neither to reason nor humanity. Wherefore it was first ordained by King Henry the first, that if any person escaped alive out of the ship, it should be no wreck; and afterwards, King Henry the second, by his charter, declared, that if on the coasts of either England, Poictou, Oleron, or Gascony, any ship should be distressed, and either man or beast should escape or be found therein alive, the goods should remain to the owners, if they claimed them within three months; but otherwise should be esteemed a wreck and should belong to the king, or other lord of the franchise. This was again confirmed with improvements, by King Richard the first, who, in the second year of his reign, not only established these concessions, by ordaining that the owner, if he was shipwrecked and escaped, "*omnes res suas liberas et quietas haberet,*" but also that, if he perished, his children, or, in default of them, his brethren and sisters,

should retain the property; and in default of brother or sister, then the goods should remain to the king. And the law, as laid down by Bracton in the reign of Henry the third, seems still to have improved in its equity. For then, if not only a dog, for instance, escaped, by which the owner might be discovered, but if any certain mark were set on the goods, by which they might be known again, it was held to be no wreck. And this is certainly most agreeable to reason; the rational claim of the crown being only founded upon this, that the true owner cannot be ascertained. Afterwards, in the Statute of Westminster the first, the time of limitation of claims given by the charter of Henry the second is extended to a year and a day, according to the usage of Normandy; and it enacts, that if a man, a dog, or a cat, escape alive, the vessel shall not be adjudged a wreck. These animals, as in Bracton, are only put for examples. It is now held, however, that not only if any live thing escape, but if proof can be made of the property of any of the goods or lading which come to shore, they shall not be forfeited as wreck. The statute farther ordains, that the sheriff of the county shall be bound to keep the goods a year and a day, (as in France for one year, agreeably to the maritime laws of Oleron, and in Holland for a year and a half,) that if any man can prove a property in them, either in his own right or by right of representation, they shall be restored to him without delay; but if no such property be proved withing that time, they then shall be the king's. If the goods are of a perishable nature, the sheriff may sell them, and the money shall be liable in their stead. This revenue of wrecks is frequently granted to lords of manors as a royal franchise; and if any one be thus entitled to wrecks in his own land, and the goods of the sovereign are wrecked thereon, the sovereign may claim them at any time, even after the year and day.

It is to be observed, that, in order to constitute a legal *wrek*, the goods must come to land. If they continue at sea, the law distinguishes them by the barbarous and uncouth

appellations of *jetsam*, *flotsam*, and *ligan*. Jetsam, is where goods are cast into the sea, and there sink and remain under water; flotsam, is where they continue swiming on the surface of the waves: ligan, is where they are sunk in the sea, but tied to a cork or buoy, in order to be found again. These are also the crown's, if no owner appears to claim them; but if any owner appears, he is entitled to recover the possession. For even if they be cast overboard without any mark or buoy, in order to lighten the ship, the owner is not by this act of necessity construed to have renounced his property, much less can things ligan be supposed to be abandoned, since the owner has done all in his power to assert and retain his property. These three are accounted so far a distinct thing from the former, that, by the royal grant to a man of *wrecks*, things jetsam, flotsam and ligan will not pass.

Wrecks, in their legal acceptation, are at present not very frequent; for if any goods come to land, it rarely happens, since the improvement of commerce, navigation, and correspondence, that the owner is not able to assert his property within the year and day limited by law. And in order to preserve this property entire for him, and if possible to prevent wrecks at all, our laws have made many humane regulations, in a spirit quite opposite to those savage laws which formerly prevailed in all the northern regions of Europe, and a few years ago were still said to subsist on the coasts of the Baltic sea, permitting the inhabitants to seize on whatever they could get as lawful prize; or, as an author of their own expresses it, "*in naufragorum miseria et calamitate tanquam vultures ad prædam currere.*"] For by the common law, if any persons (other than the sheriff) take any goods cast on shore, which are not legal wreck, the owners might have a commission to inquire and find them out, and compel them to make restitution. And by the statute 27 Edw. III, c. 13, if any ship be lost on the shore, and the goods come to land, (which cannot, says the statute, be called wreck,) they shall presently be delivered to the merchants, paying only a reasonable

reward to those that saved and preserved them, which is entitled *salvage*. Many provisions are to be found in our statute book for the adjustment of salvage and for preventing depredations by boatmen and others in cases of shipwreck; but the law on this subject has been recently consolidated, and is now contained in the 9 and 10 Vict., c. 99. By this act power is given to those in authority near the sea, to summon as many men as may be necessary, to demand help from any ship near at hand, or to press into their service any neighbouring carts or horses, for the purpose of preserving or assisting any vessel in distress or danger, or her cargo, or for the saving of human life; and a penalty of 100*l.* is established in case their demand are not complied with; but, on the other hand, should assistance be rendered and any thing saved, reasonable salvage must be paid by the parties benefited. As to *wreck found*(it is provided by this statute, that every article of this nature, as well as goods jetsam, flotsam, ligan and derelict, and droits of admiralty of any description, must be deposited for twelve calendar months (unless before claimed by the rightful owner) in the custody of a "Receiver of Droits of Admiralty," or officer of the customs; and no lord of a manor or other person claiming the same shall obtain possession thereof, unless within thirty days after the expiration of that period he prove his claim. Lastly, to prevent the disgraceful practices on some of our sea coasts, it is enacted by 7 Will. IV, and 1 Vict., c. 87, s. 8, that persons plundering or destroying vessels wrecked or in distress shall be punishable with transportation or imprisonment, at the discretion of the court: by 7 Will. IV, and 1 Vict., c. 89, s. 5, that persons exhibiting false lights or signals, with intent to bring a ship into danger, or doing any other malicious act tending to the immediate loss of a ship in distress, shall be punishable with death: and by 9 and 10 Vict., 99, s. 44, that if any vessel wrecked or in distress is plundered by any persons riotously and tumultuously assembled together, the hundred shall be liable in damages.

[ARTICLE 589.]

The last point which we shall notice under this head is, that goods wrecked is to pay the same duties as in case of importation : and that to secure the payment thereof, persons taking possession of any wrecked goods must fortwith give notice of the fact to the proper officer.

---

* *Ord.de* 1681 (*août*) *Liv.* 4, *Tit.* 9, *art.* 19 *et* 20. } 19. Enjoignons à tous ceux qui auront tiré du fond de la mer, ou trouvé sur les flots, des effets procédant de jets, bris ou naufrage, de les mettre en sûreté ; et vingt-quatre heures après, au plus tard, d'en faire leur déclaration aux officiers de l'amirauté, dans le détroit de laquelle ils auront abordé, à peine d'être punis comme recéleurs.

20. Enjoignons aussi, sous les mêmes peines, à ceux qui auront trouvé sur les grèves et rivages de la mer quelques effets échoués ou jetés par le flot de faire semblable déclaration dans pareil temps, soit que les effets soient du cru de la mer, ou qu'ils procèdent de bris, naufrages et échouements.

---

* *C. N.* 717. } Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.

---

589. Les choses, auparavant possédées, qui sont trouvées à la mer ou sur ses rivages, ou le prix si elles ont été vendues, continuent d'appartenir à leur propriétaire s'il les récla-

589. Things once possessed, which are afterwards found at sea, or on the sea shore, or their price, if they have been sold, continue to be the property of the original

me ; et s'il ne les réclame pas, elles appartiennent au souverain ; sauf dans tous les cas les droits de celui qui les a trouvées et conservées, pour leur sauvetage et leur conservation.

owner, if he claim them, and if he do not, they belong to the crown ; save in all cases the claims of those who find and preserve them, for the salvage and preservation.

---

* *Stat. Imp.* 17 *et* 18 *Vict.*, *ch.* 104, *sec.* 450. } The following rules shall be observed by any Person finding or taking possession of Wreck within the United Kingdom ; (that is to say,)

(1.) If the Person so finding or taking possession of the same is the owner, he shall as soon as possible give notice to the receiver of the district within which such wreck is found, stating that he has so found or taken possession of the same ; and he shall describe in such notice the marks by which such wreck is distinguished :

(2.) If any person not being the owner finds or takes possession of any wreck, he shall as soon as possible deliver the same to such receiver as aforesaid :

And any person making default in obeying the previsions of this section shall incur the following penalties ; (that is to say,)

(3.) If he is the owner and makes default in performing the several things the performance of which is hereby imposed on an owner, he shall incur a penalty not exceeding one hundred pounds :

(4.) If he is not the owner and makes default in performing the several things, the performance of which is hereby imposed on any person not being an owner :

He shall forfeit all claim to salvage ;

He shall pay to the owner of such wreck, if the same is claimed, but if the same is unclaimed then to the person entitled to such unclaimed wreck, double the value of such

wreck such value to be recovered in the same way as a penalty of like amount :

And he shall incur a penalty not exceeding one hundred pounds.

---

* *Valin, sur Ord. de la marine* } " Les vaisseaux échoués, et 1681, *sur art.* 24, *Liv.* 4, *Tit.* 9. } les marchandises et autres effets proveuants des bris et naufrages, trouvés en mer ou sur les grèves pourront être réclamés dans l'an et jour de la publication qui en aura été faite, et ils *seront rendus aux propriétaires* ou à leurs commissionnaires, *en payant les frais faits pour les sauver*.

Ainsi a été abrogé sans retour ce misérable droit de bris et naufrage, qui, au mépris des lois divines et humaines, a eu cours si longtemps dans ce Royaume, à l'exemple des autres nations.

En vain avait-on enfin reconnu plus d'un siècle avant cette Ordonnance, qu'il était de toute justice de rendre aux malheureux naufragés les effets sauvés du naufrage, comme leur appartenants, pour n'en avoir pu perdre la propriété dans une si triste conjoncture ; la loi, aussi impuissante que la raison, n'était pas plus écoutée.

La difficulté n'était pas de réduire les simples particuliers, mais de réprimer l'usurpation des seigneurs et des gouverneurs et commandants accoutumés depuis tant de siècles à s'attribuer par droit de confiscation ou d'épave tout ce qui était jeté à la côte ; et il fallait pour cela de la part du gouvernement des coups de vigueur, que les circonstances ne permettaient pas toujours de porter ou de suivre.

Le remède ne pouvait donc opérer que lentement ; on peut dire même qu'il ne commença à se faire sentir que sous Louis XIII, par la fermeté du Cardinal de Richelieu, son premier ministre. Mais ce n'était encore là que l'aurore qui annonçait le soleil. En ceci, comme en tout le reste, ce n'était qu'une ébauche, et il était réservé à Louis XIV, de rétablir l'ordre dans toutes les parties de l'Etat.

C'est donc maintenant un point de jurisprudence incontestable, que les vaisseaux échoués, les marchandises ou autres effets provenants des bris et naufrages, trouvés en mer ou sur les grèves, peuvent être réclamés par les propriétaires ou leurs commissionnaires, et cela dans l'an et jour.

Voy. C. N. 717, sous art. 588.

---

590. Ce qui concerne les vaisseaux naufragés et leurs marchandises, et les objets et débris qui en proviennent, la manière d'en disposer ainsi que du prix produit, et le droit de sauvetage, est réglé spécialement, d'après les mêmes principes, par le statut impérial : " *The Merchant Shipping Act*, 1854."

590. Whatever relates to wrecked ships and their cargo, the articles and fragments coming from them, the mode of disposing of them and of the price they bring, and the right of salvage, is specially regulated, according to the same principles, by the imperial statute, intituled: *The Merchant Shipping Act*, 1854.

Voy. autorités sous art. 588 et 589.

---

591. Les foins croissant sur les grèves du fleuve Saint Laurent qui ne sont pas propriété privée, sont, dans certains lieux, attribués, par des lois spéciales ou par les titre particuliers, au propriétaire riverain,

591. The grass upon the beaches of the river St. Lawrence which are not private property, is, in certain places, granted by special laws or particular titles to the rivarian proprietor, under the restric-

sous les restrictions imposées par la loi ou les règlements.

Dans les autres cas, s'il n'en a pas été disposé autrement par le souverain, ils appartiennent, par droit d'occupation, à celui qui les exploite.

tions imposed by law or by regulations.

In other cases, if the crown have not otherwise disposed of it, it belongs by right of occupancy to him who cuts it.

---

* *S. R. B. C., ch.* 28. } Sec. 1. Les propriétaires des terres bordant le côté sud du fleuve St-Laurent, au-dessous de la cité de Québec, auront droit de couper et sécher le foin sur les grèves ou rivages, entre les marques de la haute et de la basse mer, en front de leurs terres ou emplacements respectifs à l'exclusion de toute autre personne. (6 Guill., 4, ch. 55, s. 1).

Sec. 3. Le présent acte n'invalidera, en quelque manière que ce soit, les droits de sa Majesté, ni d'autres personnes, corps politique ou incorporé, sur telle grève ou rive du fleuve St-Laurent. (Ibid., s. 3).

---

592. Les choses trouvées dans ou sur le fleuve Saint-Laurent ou la partie navigable de ses tributaires, ou sur leurs rivages, doivent être dénoncées, et il en est disposé en la manière pourvue par des lois provinciales particulières.

592. Things found in or upon the river St. Lawrence, or the navigable portions of its tributaries, or upon the banks thereof, must be advertised and disposed of in the manner provided by special laws.

Consultez 12 Vict. ch. 14 et 22 Vict. ch. 12.

593. Les choses trouvées sur terre, sur la voie publique ou ailleurs, même sur la propriété d'autrui, ou qui se trouvent autrement sans propriétaire connu, sont, dans beaucoup de cas, sujettes à des lois spéciales quant aux avis publics à donner, au droit du propriétaire de les réclamer, à l'indemnité de celui qui les a trouvées, à la vente, et à l'appropriation du prix.

A défaut de telles dispositions, le propriétaire qui ne les a pas volontairement abandonnées, peut les réclamer en la manière ordinaire, sauf une indemnité, s'il y a lieu, à celui qui les a trouvées ; si elles ne sont pas réclamées, elles appartiennent à ce dernier par droit d'occupation.

Les rivières non-navigables sont, pour les fins du présent article, considérées comme lieu terrestre.

593. Things found on the ground, on the public highway or elsewhere, even on the property of others, or which are otherwise without a known owner, are, in many cases, subject to special laws, as to the public notices to be given, the owner's right to claim them, the indemnification of the finder, their sale, and the appropriation of their price.

In the absence of such provisions, the owner who has not voluntarily abandoned them, may claim them in the ordinary manner, subject to the payment, when due, of an indemnity to the person who found and preserved them; if they be not claimed, they belong to such person by right of occupancy.

Unnavigable rivers are, for the purposes of this article, considered as places on land.

Voy. *Domat*, cité sous art. 586.

[ARTICLE 593.]

* *Pothier, Propriété, No. 67 et s.* } 67. On appelle *épaves* les choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire, telles sont un cheval, une vache ou quelqu'autre animal qu'on trouve errer sans conducteur ; une bourse d'argent, une tasse d'argent, une bague, un mouchoir, une montre, une tabatière, ou quelque autre chose qu'on trouve dans un chemin où quelqu'un les a laissé tomber sans s'en apercevoir.

Quoique celui à qui ces choses appartiennent soit inconnu, il n'est pas vraisemblable qu'il en ait voulu abdiquer la propriété, mais plutôt qu'il les a égarées, et qu'il en conserve toujours la propriété.

Ces choses n'étant donc pas des choses qui n'appartiennent à personne, elles ont un maître, quoiqu'il soit inconnu : elles ne sont donc pas susceptibles du genre d'acquisition qui se fait à titre d'occupation. Celui qui les a trouvées, non seulement n'en acquiert pas le domaine, il n'a pas même le droit de les retenir jusqu'à ce que le propriétaire paraisse et les réclame ; et ce n'est pas lui qui en doit profiter lorsqu'elles ne sont réclamées par personne. Le droit de s'approprier, privativement à tous autres, les épaves qui n'ont point été réclamées, est, en France, un droit attaché à la haute-justice, qui a été attribué au seigneur haut-justicier, pour le récompenser des frais qu'il fait pour faire rendre la justice.

Il y a quelques coutumes qui accordent ce droit d'épave au moyen-justicier, comme Tours, Lodunois, Amiens.

Celle d'Orléans admet aussi le bas-justicier au droit d'épaves, jusqu'à concurrence de la somme jusqu'à laquelle il a droit de justice.

Celle d'Anjou l'accorde même au bas-justicier. Dans celle de Blois, le bas-justicier a droit d'avoir dans le prix de l'épave sept sous six deniers ; le moyen, soixante soixante sous, et le surplus appartient au haut-justicier.

68. Celui qui a trouvé l'épave est obligé de la déférer à justice ; c'est-à-dire qu'il est obligé d'en aller faire sa déclaration au greffe de la justice du lieu où l'épave a été trouvée. Sur cette déclaration, si l'épave est un animal, le juge ordonne

qu'il sera mis en fourrière dans un cabaret désigné par son ordonnance. Si c'est une chose inanimée, le juge suivant qu'il le juge à propos, ordonne, ou qu'elle sera apportée au greffe pour y être déposée, ou qu'elle restera en dépôt, jusqu'à nouvel ordre, entre les mains de celui qui l'a trouvée.

Voyez *C. N.* 717, sous art. 588.

---

594. Au nombre des choses sujettes aux dispositions particulières mentionnées en l'article qui précède se trouvent :

1. Les bois et autres objets faisant obstruction sur les grèves et sur les terrains adjacents ;

2. Les effets non réclamés entre les mains des possesseurs de quais et des garde-magasins, et des personnes qui se chargent des transports soit par terre soit par eau ;

3. Ceux restant aux bureaux de poste avec les lettres mortes ;

4. Les effets supposés volés et demeurés entre les mains des officiers de justice ;

5. Les animaux trouvés errants.

594. Among the things subject to the special provisions mentioned in the preceding article are :

1. Wood or other objects obstructing beaches and the adjoining lands ;

2. Unclaimed goods in the hands of wharfingers, warehouse - keepers, and carriers either by land or by water ;

3. Articles remaining in the post-office with dead letters ;

4. Things suspected to have been stolen, remaining in the hands of officers of justice ;

5. Animals found straying.

Consultez S. R. B. C. ch. 66, ch. 104, ch. 26, ch. 28 et S. R. C. ch. 31.

[ARTICLE 595.]

595. Quelques-uns des sujets qui tombent sous l'intitulé du présent titre se trouvent incidemment compris dans les livres précédents.

595. Certain matters which come under the heading of the present book are incidentally treated in the books preceding.

[ARTICLE 596.]

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

596. La succession est la transmission qui se fait par la loi ou par la volonté de l'homme, à une ou plusieurs personnes des biens, droits et obligations transmissibles d'un défunt.

Dans une autre acception du mot, l'on entend aussi par succession l'universalité des biens ainsi transmis.

TITLE FIRST.

OF SUCCESSIONS

596. Succession is the transmission by law or by the will of man, to one or more persons, of the property and the transmissible rights and obligations of a deceased person.

In another acceptation the word " succession " means the universality of the things thus transmitted.

---

* *Pothier*, *Succes.*, *p.* 1. } La *succession* est la transmission des droits actifs et passifs d'un défunt en la personne de son héritier.

Un *héritier* est celui qui succède à tous ces droits, par la mort de celui en la personne duquel ils compétaient.

L'universalité des droits actifs et passifs, considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne

de l'héritier, s'appelle aussi *succession.* S'il n'y a aucun héritier en la personne de qui elle se transmette, cette universalité des droits actifs et passifs du défunt s'appelle en ce cas *succession vacante.*

Par le droit romain, il y a deux espèces de successions, la *testamentaire* et la *légitime.* Suivant ce droit, chacun peut se choisir ses successeurs à ses droits actifs et passifs, en les instituant ses héritiers par son testament.

Au premier cas, la transmission qui se fait des droits actifs et passifs du défunt, s'appelle *succession testamentaire.*

La *succession légitime* ou *ab intestat*, est au contraire la transmission que la loi fait des droits actifs et passifs d'un défunt en la personne de ceux de ses parents qu'elle appelle à sa succession.

Suivant le droit commun, cette succession n'avait lieu qu'à défaut d'héritier testamentaire.

Le droit coutumier n'admet que la succession légitime.

Les coutumes de Paris, art 299 ; d'Orléans, art. 287, et plusieurs autres; s'en expliquent en ces termes : *Institution d'héritier n'a lieu.*

---

* 4 *Toullier*, *No.* 102. } La faculté de succéder étant un droit civil, elle n'appartient point aux étrangers. Cependant, par un motif de justice fondé sur la réciprocité, et pour engager les autres souverains à supprimer le barbare droit d'aubaine, le Code admet l'étranger à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du royaume, *dans le cas* et *de la manière* dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'article 11, au titre de la jouissance et de la privation des droits civils (725).

L'article 11 porte que " l'étranger jouira en France des " mêmes droits civils que ceux qui sont ou qui seront accordés " aux Français par les traités de la nation à laquelle cet " étranger appartiendra."

[ARTICLE 596.]

Il ne faut pas conclure du rapprochement de ces deux articles, qu'il suffise, pour rendre un étranger capable de succéder en France, que les traités donnent aux sujets des deux Etats le droit de succession réciproque dans l'étendue de leurs territoires respectifs.. Cette réciprocité est exigée non-seulement de nation à nation, mais même de particulier à particulier. Il faut aussi que l'étranger qui réclame une succession en France, soit capable de succéder suivant les lois de son pays.

Par exemple, les religieux et les religieuses, sont, en Prusse, incapables de succéder par la loi du pays, comme ils l'étaient autrefois en France. Il ne suffirait donc pas, pour les autoriser à recueillir une succession en France, de dire que les traités entre les deux nations accordent à leurs sujets respectifs le droit réciproque de succession, et que nos lois actuelles ne reconnaissent plus l'incapacité de succéder qui résulte de la profession en religion. D'abord il n'y aurait plus de réciprocité; car si un religieux prussien ne peut ni transmettre sa succession à un Français, ni disposer en sa faveur, la réciprocité exige qu'il ne puisse, en France, ni recueillir une succession, ni recevoir une donation, soit entre vifs, soit à cause de mort.

D'ailleurs la mort civile, dont la loi ancienne, conservée dans la Prusse, frappe les individus qui ont fait profession en religion, affecte leur état et les rend incapables de toutes successions; c'est une loi personnelle qui les suit partout. Il serait donc contraire à la raison que celui qui n'est pas habile à succéder dans sa patrie, fût reconnu pour tel en pays étranger.

Il y a cependant une exception au principe que, pour être habile à succéder en France, il faut être habile à succéder dans son pays : c'est le cas de la mort civile, encourue par l'effet d'une condamnation judiciaire. Cette mort civile ne suit point, hors de sa patrie, celui qui en est frappé, parce que les jugements rendus dans une souveraineté n'ont pas l'effet dans une autre. C'est une loi du droit public des nations, qui

n'est pas moins applicable aux matières criminelles qu'aux matières civiles.

Mais, hors ce cas, c'est un principe universellement reconnu que la loi du domicile, en tant qu'elle règle et détermine l'état d'une personne, exerce son empire au dehors comme au dedans de son territoire. C'est sur ce principe que l'art 3 du Code dit, " que les lois concernant l'état de la capacité des " personnes régissent les Français, même en pays étranger."

---

* 6 *Pand. frs.*, *p. 7 et s.* } 1. Le mot *succession* qui vient de SUCCEDERE, *succéder*, *entrer en la place de quelqu'un*, a deux acceptions dans notre langue. Il signifie la réunion de la fortune, des droits et des obligations d'un défunt. C'est en ce sens que l'on dit qu'une telle chose dépend d'une telle succession ; et que celle-ci est riche ou obérée. Il indique encore le droit en lui-même, comme quand on dit qu'une succession est ouverte, ou qu'une personne a le droit de succession à l'égard d'une autre.

Le Code civil emploie ce mot dans la seconde acception quand il parle du droit de succéder, de l'ouverture, de l'acceptation ou de la répudiation des successions. Il l'emploie dans le premier sens, quand il parle du partage des successions.

§ 1.—DES SUCCESSIONS EN GÉNÉRAL.

2. Il y avait chez les romains deux sortes de successions. La succession testamentaire qui était la plus commune, parce que c'était pour eux une sorte de tache que de mourir *intestat*, c'est-à-dire, sans avoir fait de testament, et avoir réglé le sort de sa fortune.

Ce n'était qu'à défaut de la succession testamentaire, qu'il y avait lieu à la succession *ab intestat*, ou légitime.

Ce droit avait passé dans celles de nos provinces qui suivaient les Lois Romaines. On y pratiquait l'institution d'héritier ; en sorte que la succession n'était encore déférée par la Loi, qu'à défaut de la disposition de l'homme.

Il n'en était pas de même dans les pays de coutume. On y connaissait point la succession testamentaire. L'institution d'héritier n'y était regardée que comme un legs universel, et n'en avait que les effets. Toute succession y était déférée par la Loi, à l'héritier du sang. C'était contre lui que tous les créanciers de la succession, et les légataires, soit particuliers soit universels, devaient diriger leurs actions, parce que lui seul représentait la personne du défunt, *solus defuncti universum jus, et personam sustinebat.*

Le Code civil a rétabli la succession testamentaire. Il sera loisible partout d'instituer un héritier, mais sous certaines conditions que nous exposerons au titre des donations et testamens.

Ainsi les principes des Lois Romaines, à cet égard, reprennent leur empire.

Dans le titre sur lequel nous écrivons, il n'est question que des successions légitimes ou *ab intestat*, qui sont l'ouvrage de la Loi, quand l'homme n'a point fait de dispositions.

En effet elle ne gêne pas la liberté que tout propriétaire à de disposer de sa chose en se conformant aux conditions, et en observant les formes qu'elle lui prescrit. Ce n'est que quand il a gardé le silence qu'elle agit à sa place, et alors elle ne fait que suppléer sa volonté présumée. Elle ne fait que ce qu'il est à supposer qu'il aurait fait lui-même. On peut même dire qu'elle ne fait qu'exécuter sa volonté connue, car quand il n'a rien ordonné, n'est-il pas certain qu'il a voulu ce que la Loi prescrit ?

3. Si donc il y a un testament régulier, et non annulé, la succession est déférée à l'héritier institué, c'est-a-dire à la personne nommée par le testament. Elle lui est déférée au moment même de la mort du testateur, si l'institution est pure et simple. Si elle était conditionnelle, le succession ne serait déférée que par l'événement de la condition.

On dit qu'une succession est ouverte ou déférée, quand elle peut être acceptée ou répudiée. En effet on ne peut ni accepter ni répudier une succession qui n'existe point encore.

[ARTICLE 597.]

Il y a plusieurs manières de recueillir une succession suivant les qualités et les différences des héritiers.

---

* *Rogron sur art. 717. C. N.* } On entend par *succession*, *la transmission des biens*, *droits et charges*, *d'une personne décédée*, *à une ou plusieurs autres.* C'est aussi la définition de la loi romaine : *Hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuit.* Ce mot désigne aussi *l'universalité même des biens*, *droits et charges*, *que laisse la personne décédée :* dans ce sens, il est synonyme *d'hérédité hoirie* (art. 1696). Les successions sont transmises par la force de la loi, ou par la volonté de l'homme. Les premières s'appellent *légitimes*, parce qu'elles font passer les biens dans l'ordre voulu par la loi : elles forment la règle générale ; les secondes, qu'on nomme *successions testamentaires*, ne sont que des exceptions que la volonté de l'homme apporte à cette règle générale.

Voy. art. 25, C. C. B. C., et les autorités qui y sont citées.

---

597. L'on appelle succession *ab intestat* celle qui est déférée par la loi seule, et succession testamentaire celle qui procède de la volonté de l'homme. Ce n'est qu'à défaut de cette dernière que la première à lieu.

Les donations à cause de mort participent de la nature de la succession testamentaire.

597. Abintestate succession is that which is established by law alone, and testamentary succession that which is derived from the will of man. The former takes place only in default of the latter.

Gifts in contemplation of death partake of the nature of testamentary successions.

The person to whom

[ARTICLE 597.]

Celui auquel l'une ou l'autre de ces successions est dévolue est désigné sous le nom d'héritier.	either of these successions devolves is called heir.

Voy. Pothier et Rogron, cités sous art. 596.

* *S. R. B. C., ch. 34, sec.* 2 } Sect. 2. Toute personne saine d'entendement, majeure et usante de ses droits, pourra léguer par testament ou acte de dernière volonté, soit entre conjoints, en faveur du mari ou de la femme, soit en faveur de l'un ou de plusieurs des enfants, à son choix, ou en faveur de qui que ce soit, tous et chacun ses biens, meubles ou immeubles, quelle que soit la tenure des dits immeubles, et qu'ils soient propres, acquêts ou conquêts, sans aucune réserve, restriction ou limitation quelconque :

2. Mais le testateur, ou la testatrice, étant conjoint ou conjointe par mariage, ne pourra tester que de sa part des biens de la communauté, ou des biens qui lui appartiennent, ni préjudicier par son testament aux droits du survivant, ou au douaire coutumier ou préfix des enfants ;

3. Et le droit de tester, tel que ci-dessus spécifié et déclaré, ne pourra conférer le pouvoir de léguer par testament en faveur d'une corporation ou autres gens de main morte, à moins que telle corporation ou gens de main morte n'aient la liberté d'accepter et recevoir suivant la loi. 41 G. 3, c. 4, s. 1.

* 32 *Merlin Rép., p.* 266. } *Succession.* — Ce terme désigne proprement la transmission des droits actifs et passifs d'un défunt à la personne de son héritier.

Il désigne aussi l'universalité de ces droits, abstraction faite de toute idée de transmission. De là l'expression de succession vacante.

[ARTICLE 598.]

On ne connait dans le droit Romain que deux sortes de successions, la testamentaire et la légitime; mais dans le droit Français, il y en a une de plus, c'est la contractuellle.

La succession testamentaire n'est cependant pas d'un usage universel parmi nous : il n'y a que les pays de droit écrit et un très petit nombre de coutumes, où l'on peut se choisir par testament d'autres héritiers que ceux qui sont appelés par la loi. Du reste cette matière est suffisamment traitée aux mots Héritier, Institution d'héritier et Légataire.

---

* *C. L.* } Art. 871. Il y a trois sortes de successions, savoir: la succession testamentaire ; la succession légitime ; la succession irrégulière.

Art. 872. La succession testamentaire est celle qui résulte d'un testament revêtu des formes prescrites par la loi ; il est traité de cette succession au titre des donations entrevifs et pour cause de mort.

Art. 875. Il y a trois espèces d'héritiers qui correspondent aux trois espèces de successions décrites dans les articles précédents, savoir : les héritiers testamentaires institués; les héritiers légitimes ou du sang ; les héritiers irréguliers.

---

598. La succession *ab intestat* se subdivise en légitime, qui est celle que la loi défère aux parents, et en succession irrégulière quand, à défaut de parents, elle est dévolue à quelqu'un qui ne l'est pas.

598. Abintestate succession is subdivided into legitimate succession, which is conferred by law upon relatives, and irregular succession, when, in default of relatives, it devolves upon persons not related.

---

* 6 *Pand. frs.*, *p.* 22 *et s.* } 9. Un homme est mort *intestat*, lorsqu'ayant le droit de faire un testament, il est décédé sans avoir testé, ou qu'ayant fait un testament, il s'est trouvé nul ou rompu.

On dit improprement qu'un homme est mort *intestat*, lorsqu'il n'avait pas la faculté de tester, comme l'impubère, le furieux ou l'insensé.

La succession des citoyens morts *intestat* est appelée légitime, parce qu'elle est déférée immédiatement par la Loi, en quoi elle diffère de la succession testamentaire qui est bien confirmée par la Loi, mais qui est déférée immédiatement par la disposition de l'homme.

10. Nos ordres de succession ont leur origine dans la Loi des Douze-Tables. Le texte de cette Loi, quant aux successions légitimes, se trouve par morceaux dans l'auteur des Parallèles des Lois Judaïques, et des Lois Romaines, dans Cicéron, dans l'Auteur *ad Herennium*, dans Ulpien, dans quelques Lois du Digeste, et aux Instituts.

Tous ces débris rassemblés donnent le texte entier que voici :

Sei. pater. familias. intestato. moritor. quoi. souos. heres. nec. escit. adgnatos. procsumos. familiam. habetod. sei. adgnatos. escit. gentileis. familiam. heres. nancitor.

" Si un père de famille meurt *intestat*, et qu'il n'y ait point
" d'héritier sien, que l'agnat le plus proche recueille sa for-
" tune ; et s'il n'y a point d'agnat, que le plus prochain de la
" même race, vienne à la succession comme héritier. "

Les décemvirs n'entendent par *intestat*, dans ce texte, que celui qui n'a fait aucun testament, ou qui n'en a point fait un valable, faute d'avoir rempli les formalités requises : mais les jurisconsultes comprennent sous la même signification celui dont le testament a été annullé, ou cassé.

11. On voit par ce texte que la Loi des Douze Tables établissait trois ordres de successions.

Elle appelait d'abord les héritiers *siens*, c'est-à-dire les enfants, nommés *siens*, SUI, tant parce qu'ils étaient regardés

comme la chose de leur père, qu'à raison du lien naturel qui les unissait à lui, en telle sorte que le père et le fils étaient censés la même personne ; et que la succession des enfants était moins regardée comme un changement que comme une continuation de la même propriété.

Voy. Autorités, sous arts. précédents.

---

* *C. L.* } Art. 873. La succession légitime est celle que la loi établit en faveur des parents légitimes les plus proches du défunt.

Art. 874. La succession irrégulière est celle que la loi établit en faveur de certaines personnes, ou de l'état, à défaut d'héritiers légitimes et institués.

Ces deux dernières espèces de successions sont l'objet du présent titre.

---

* *C. N.*, 756, 766. } 756. Les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leur père ou mère décédé, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

766. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se trouvent en nature dans la succession ; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournant également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants.

---

599. [La loi ne considère ni l'origine, ni la nature des biens pour en régler la succession. Tous ensemble ils ne forment qu'une seule et unique hérédité qui se transmet et se partage d'après les mêmes règles, ou suivant qu'en a ordonné le propriétaire.]

599. [The law, in regulating a succession, considers neither the origin nor the nature of the property composing it. The whole forms but one inheritance which is transmitted and divided according to uniform rules, or the dispositions made by the proprietor.]

---

* 6 *Pand. frs. p.* 199 *et s.* } 105. Cet article abroge pour toujours la distinction des propres.

Elle était absolument particulière à notre Droit coutumier, et entièrement inconnue dans le Droit Romain.

Tous les biens du défunt ne composaient qu'un seul et unique patrimoine, dans lequel on ne distinguait pas les biens qui procédaient du père, ou de son côté, de ceux qui venaient du côté de la mère. *Jure communi, duo unius patrimonia esse non possunt.* On ne distinguait pas d'avantage les biens que le défunt avait acquis lui-même, de ceux qui lui étaient échus par succession. Tous ses biens appartenaient à son plus proche héritier, sans aucune sorte de distinction de leur origine.

Cependant on a voulu trouver dans les Lois Romaines le fondement de la maxime *paterna paternis, materna maternis* qui est la base de la succession des propres.

On se fonde sur la Loi *de emancipatis filiis*, 13, au Code *de legitimis hæredibus.* Mais il est facile de se convaincre, en lisant cette Loi, qu'elle ne peut pas appuyer ce système.

Voici en effet dans quelles circonstances elle fut rendue. On doutait alors si, lorsque l'un de plusieurs enfans mourait *intestat* et sans enfans, ses biens devaient appartenir à ses frères et sœurs, ou au père survivant. Justinien, auteur de

la Loi, décide que la succession est dévolue aux frères et sœurs, à l'exclusion du père qui n'aura que l'usufruit : *ut pater habeat usumfructum, fratres autem vel sorores, dominium rerum relictarum.* Il excepte le cas où il y a des frères utérins, et veut qu'ils recueillent seuls les biens provenant de leur mère : *exceptis maternis rebus, in quibus, si ex eâdem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari opportet.*

Il est évident que cette exception n'a aucun trait à la distinction des lignes. La Loi n'établit ici qu'un principe naturel et constant : c'est que quand il se trouve plusieurs frères utérins qui ont succédé ensemble à leur mère, et que l'un d'eux vient à décéder *intestat*, et sans enfants, les autres frères utérins survivans doivent recueillir la part que le prédécédé a eue dans les biens de la mère commune. Mais il n'en résulte pas que dans la succession du dernier de ceux-ci, les mêmes biens restent affectés à la ligne maternelle. La Loi décide textuellement le contraire ; car elle porte que s'il ne reste pas de frères utérins, tout le patrimoine du défunt appartiendra aux autres frères. *Sin autem non supersint, tunc ad similitudinem aliarum rerum in totam fraternitatum dominium earum cedere.* Certes cela est loin de la règle *paterna paternis, materna maternis.*

Ajoutez que cette Loi ne concerne que les droits du père, et non pas même ceux de la mère, dans la succession de l'enfant émancipé ; et qu'elle n'a point pour but de régler l'ordre général de succession.

Enfin, si Justinien, par cette Loi, eût voulu établir la régle *paterna paternis, materna maternis*, comment par les Authentiques CESSANTE et POST FRATRES, au même titre, aurait-il établi le privilége du double lien en vertu duquel le frère germain exclut le consanguin dans les biens du père, puisque l'un et l'autre sont également de la ligne paternelle, et par lequel encore le frère utérin est exclu par le germain des biens de la mère ?

Convenons donc que la règle *paterna paternis* est parfaitement étrangère au Droit Romain.

[ARTICLE 599.]

Cependant quelques tribunaux ont demandé le rétablissement de cette règle.

S. A. S. M. L'archichancelier de l'Empire, alors second consul, a embrassé leur opinion, lors des discussions au Conseil. Il a observé que la division du patrimoine en deux portions égales, dont l'une est affectée à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle, faisait souvent qu'une ligne s'enrichissait aux dépens de l'autre. Il a pensé en conséquence qu'il faudrait rétablir l'ancienne règle, pourvu que ses effets ne s'étendissent pas au-delà des degrès assez proches pour que l'origine des biens ne fût enveloppée d'aucune incertitude.

M. le conseiller d'Etat Bigot de Préameneu, a aussi partagé la même opinion, en adoptant la même restriction, quant aux effets de la règle. Il a ajouté que ce serait un moyen de favoriser la multiplication des mariages, parce qu'un collatéral se rendrait plus facile à donner, quand il serait certain que jamais sa libéralité ne passerait dans une autre famille.

Le conseiller d'Etat Berlier a objecté que la division des biens entre les deux lignes était le meilleur moyen de concilier l'intérêt des familles ; que d'ailleurs pour distinguer l'origine des biens, même dans la succession d'un cousin-germain, il faudrait souvent remonter à plus d'un siècle ; qu'à l'égard du motif invoqué, de favoriser les mariages, en accordant au collatéral qui voudrait donner, l'assurance que sa libéralité ne passerait pas dans une autre famille, il lui était facile de l'acquérir en stipulant le droit de retour.

Il y aurait eu des réponses très-fortes à faire à cette objection. Mais M. Portalis dit qu'il n'admettait avec aucune modification la règle *paterna paternis*, et une autorité d'un si grand poids entraîna les avis.

Ainsi il n'y a plus ni propres, ni distinctions de l'origine des biens.

En effet comme l'a remarqué M. Portalis, celui qui succède devient propriétaire. Il peut donc disposer. S'il en était autrement, la propriété ne serait plus dans l'individu, elle serait dans la famille entière. Lorsque l'héritier dissipe, sa famille

perd les biens sans retour. Elle ne peut pas avoir de prétention à la propriété, par cela seul, que le proprietaire n'a pas été un dissipateur.

On pourrait répliquer qu'il était très-possible d'admettre la règle *paterna paternis*, sans gêner la faculté de disposer dans la personne du propriétaire; et que, comme la succession n'est déférée aux héritiers collatéraux que dans le cas où le défunt n'en a pas autrement disposé, la règle n'aurait lieu aussi que dans le même cas: qu'il semble juste comme d'autres l'ont dit, qu'une ligne ne s'enrichisse pas aux dépens de l'autre. Un homme peut épouser une femme qui n'a absolument rien. Un de ses descendans qui a recueilli toute sa fortune meurt ne laissant que des cousins. Au moyen de la division, la ligne maternelle de ce descendant acquerra la moitié de sa fortune à laquelle elle semble n'avoir aucun droit.

La véritable raison, que M. Portalis n'a pas manqué de dire c'est que l'ordre des successions est fondé sur l'affection présumée du défunt; qu'en conséquence ce n'est que dans sa personne que l'on doit la consulter; et qu'au total, les considérations qui ont fait supprimer le système des propres, doivent aussi faire écarter la règle *paterna paternis*, qui nous ramenerait bientôt au même système, et qui reproduirait toutes les difficultés, toutes les contestations auxquelles ce système donnait lieu dans les successions.

Voy. autorités sous art. 597.

---

* *C. N.* 732. } La Loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

[ARTICLE 600.]

CHAPITRE PREMIER.	CHAPTER FIRST.
DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.	OF THE OPENING OF SUCCESSIONS AND OF THE SEIZIN OF HEIRS.
SECTION I.	SECTION I.
DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.	OF THE OPENING OF SUCCESSIONS.
600. Le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile.	600. The place where a succession devolves is determined by the domicile.

---

* *Cod. L. unic. ubi de hered. agatur.* } 1. *Imperator Valarianus et Gallienus, Messalæ.* Illic ubi res hæreditarias esse proponis, hæredes in possessionem rerum hæreditarium mitti postulandum est. Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi ubi res hæreditariæ sitæ sint, degit, hæreditatis erit controversio terminanda.

Dat. 7 calend. maii. Seculaго et Donato, Conss. 261.

Ibid. Trad. M. Tissot. } 1. *Les empereurs Valérien et Gallien, à Messala.* Là où vous dites que les biens qui composent la succession sont, les héritiers écrits doivent demander d'être envoyés en possession de ces biens, et l'on doit terminer le procès élevé à l'occasion de l'hérédité dans le lieu où est l'hérédité, si le défendeur y a son domicile, ou à son domicile s'il ne l'a pas en ce lieu.

Fait le 7 des cal. de mai, sous le consulat de Sécularus et de Donat. 261.

---

* 1 *Toullier, p.* 243 *No.* 366. } Aujourd'hui, que la législation est uniforme dans toute la France, les effets du domicile se bornent : 1o à déterminer quel est le juge naturel de la personne. Ainsi, c'est devant le juge de paix du domicile d'une personne que ses parens doivent être assemblés

pour lui nommer un tuteur ou un curateur, et dans tous les cas où il est nécessaire de consulter le conseil de famille.

C'est aussi le domicile de la personne qui règle le lieu où elle doit être assignée, et, le plus souvent, le tribunal où ses affaires doivent être portées.

Le second effet du domicile concerne les successions. C'est le domicile du défunt, et non pas l'endroit où il est mort, qui détermine le lieu où s'ouvre la succession, et par conséquent le tribunal où doivent être portées toutes les questions qui y sont relatives, telles que les partages, le paiement des dettes, etc.

Enfin, un troisième effet du domicile est de déterminer le lieu où la personne doit se marier; mais le domicile nécessaire pour contracter mariage est assujetti à des règles particulières, qui seront expliquées au titre du Mariage.

---

* 4 *Toullier*, p. 413. } L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (822); et ce lieu est déterminé par le domicile du défunt (art. 110) quand même il serait décédé ailleurs que dans son domicile. Mais la demande du partage des biens restés indivis entre les héritiers, après le partage du surplus de la *succession*, est une action mixte qui doit être portée soit devant le tribunal de la situation des biens, soit devant celui du domicile du défendeur.

C'est devant le tribunal de la succession qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la question des lots entre co-partageants et celles en rescision de partage (822), mais la demande en rescision de vente de droits successifs doit se porter au domicile de l'acquéreur et non au lieu de l'ouverture de la succession.

---

* 1 *Delvincourt*, *p*. 49. } Quatre ans après la disparution ou les nouvelles, ou au bout de dix ans, à compter de la même époque, si l'absent a laissé une procuration, les parties intéressées peuvent se pourvoir devant le tribunal de son domicile pour faire déclarer l'absence.

---

* 2 *Pand. frs.* *p*. 428 *et s*. } 21. C'était, surtout, à raison des successions, que s'élevaient, le plus souvent, les questions les plus épineuses sur le domicile. Les successions sont, ordinairement, composées de meubles et d'immeubles. Ceux-ci étaient réglés par la loi du lieu de leur situation. Il n'y avait aucune difficulté pour savoir à quels héritiers ils devaient appartenir. Mais il n'en était pas de même à l'égard des meubles, qui suivaient la loi du domicile. Dans une coutume, ils se partageaient également entre tous les héritiers. Dans une autre, ils appartenaient à une certaine classe d'héritiers. Dans celle-ci, ils étaient assujettis au payement de toutes les dettes. Dans celle-là, ils n'en étaient tenus qu'au prorata de leur valeur, dans la masse de la succession. On voit combien ces questions étaient importantes.

Maintenant que toutes ces différences ont disparu, le domicile n'est plus à considérer, que pour savoir où l'on doit diriger les actions judiciaires, auxquelles les successions peuvent donner lieu. Comme elles doivent être portées devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession, il faut savoir où la succession s'est ouverte.

Ce lieu, comme on le voit, est déterminé par le domicile, c'est-à-dire, que la succession est censée ouverte dans le lieu où le défunt avait son domicile lors de son décès.

On peut, d'après les articles précédents, et ce que nous avons dit sur chacun d'eux, se déterminer dans le plus grand nombre des cas qui peuvent se présenter, pour fixer le domicile

Nous ajouterons ici que, quant à ceux qui ne sont tenus par aucune dignité, par aucun emploi, d'habiter, tel ou tel pays,

à perpétuelle demeure, plutôt que telautre, on regarde le domicile comme établi dans le lieu où ils sont morts, lorsque cette demeure était accompagnée des caractères et des circonstances qui indiquent, ordinairement, le domicile; comme quand on a eu, auprès de soi, ce que l'on avait de plus cher et de plus précieux; qu'on a supporté les charges publiques, et qu'on s'est dit *demeurant*.

Observez toujours que si la demeure a été occasionnée par un emploi, ou autre place temporaire, ou révocable, alors il faut une intention plus précise, ou plus particulièrement manifestée d'y constituer le domicile; autrement on conserve celui d'origine. Ainsi les directeurs, ou receveurs des impositions, ne sont point présumés avoir changé de domicile, à raison de la nouvelle résidence qu'ils sont obligés de faire dans les lieux de l'exercice de leur emploi; à moins qu'il ne paraisse, par le fait, qu'il y a eu intention, de leur part, d'y transférer leur domicile: comme s'ils y ont emmené leur famille, transporté leurs affaires, fait des dispositions qui annoncent l'intention de se fixer; et s'ils s'y sont dits demeurants, dans les actes qu'ils ont passés. Si ces circonstances ne se rencontrent pas, le domicile d'origine subsiste, quelque longue que soit la résidence dans le lieu où s'exerce l'emploi, à l'égard des personnes dont nous parlons.

Voy. *Toullier*, cité sous art. 601.

---

* *C. N.* 110. } Le lieu où la succession s'ouvrira, sera déterminé par le domicile.

[ARTICLE 601.]

601. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle, et aussi par la mort civile.

601. Successions devolve by natural death, and also by civil death.

---

* 8 *Pothier*, *Success.*, *ch.* 3, *sec.* 1*re.* } Il n'est pas douteux qu'il y a ouverture à la succession d'une personne par sa mort naturelle. La succession d'un absent est aussi présumée ouverte au bout d'un certain temps, lorsqu'on n'a point eu de ses nouvelles. Il arrive quelquefois qu'il y a ouverture à la succession d'une personne, même auparavant sa mort naturelle ; savoir par sa profession religieuse, ou par sa condamnation à une peine capitale, lorsqu'elle laisse des biens situés dans une province où le droit de confiscation n'a pas lieu.—Nous parlerons de ces différentes manières en trois paragraphes différents, après avoir observé auparavant qu'il y a un cas singulier, auquel il peut y avoir lieu deux fois à l'ouverture de la succession d'une même personne. C'est lorsqu'un religieux est devenu évêque ; car il y a ouverture, une première fois, à sa succession par sa profession religieuse, tous les droits actifs et passifs, et les biens qu'il avait alors, passent à ses parents qui étaient alors habiles à lui succéder ; et, comme par l'épiscopat il est rendu à la vie civile, il y a de nouveau, par sa mort naturelle, ouverture à sa succession ; et tous les droits et biens qu'il a acquis, et les obligations qu'il a contractées depuis qu'il a été promu à l'épiscopat, passent à ses parents qui sont pour lors habiles à lui succéder.

§ I. *De l'ouverture de la succession d'une personne par sa mort et quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelles.*—Il ne peut y avoir lieu à aucune question sur ce sujet, par rapport à l'ouverture que la mort naturelle d'une personne, fait de sa succession, lorsque le temps de sa mort est certain et connu. Mais c'est une question difficile à décider, de quand doit être présumée ouverte la succession d'une

personne dont on ne sait ni la vie, ni la mort. L'opinion la plus probable est de réputer sa succession ouverte du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de lui ; ce n'est pas qu'il y ait lieu de présumer qu'il est mort dès ce temps, plutôt que dans un autre temps ; mais c'est que n'y ayant aucune raison d'assigner sa mort à un temps plutôt qu'à un autre, et étant néanmoins nécessaire de fixer le temps de l'ouverture de sa succession, on ne peut mieux le fixer qu'au temps où on a cessé d'avoir des nouvelles de lui ; parce que, s'il n'est pas effectivement mort dès ce temps, il l'est au moins équipollemment par rapport à la société des hommes ; car par rapport à la société, c'est à peu près la même chose qu'un homme n'existe point, ou qu'on n'ait aucune connaissance de son existence.

On n'admet pas néanmoins les parents d'un absent à se mettre en possession de ses biens, aussitôt qu'on a cessé d'avoir des nouvelles de lui ; on attend pour cela un temps assez onsidérable, surtout lorsqu'il a laissé procuration à quelqu'un pour administrer ses affaires. Ce temps est différemment réglé par quelques coutumes. Dans celles qui n'en ont point de disposition, on le fixe ordinairement à dix ans ; mais lorsque ce temps s'est écoulé depuis la dernière nouvelle, sa succession est présumée ouverte dès le temps de la dernière nouvelle ; et on admet à la partager provisionnellement, non par ceux précisément qui se trouvent pour lors habiles à lui succéder, mais ceux qui l'étaient dans ce temps, ou ceux qui ont succédé à ces personnes.

Lorsqu'une personne a cessé de paraître après un combat où elle était, il n'y a aucun doute que sa succession doit être censée ouverte du jour de ce combat, y ayant tout lieu de présumer qu'elle y a été tuée ; et il n'est pas, en ce cas, nécessaire d'attendre un temps si considérable pour mettre les parents de cette personne en possession de ses biens.

Au reste, dans ce cas comme dans le précédent, et toutes les fois qu'il n'y a pas des preuves certaines et juridiques de

la mort d'une personne, ses parents ne doivent pas se mettre, de leur autorité privée, en possession de ses biens ; mais ils doivent s'en faire mettre en possession par le juge du lieu du dernier domicile de la personne, et faire leurs soumissions de restituer les biens à la personne, si elle reparaît ; car, tant qu'on n'a point de preuves certaines et juridiques de la mort d'une personne, il n'y a point d'ouverture certaine de sa succession, mais seulement une ouverture présumée ; et si, par la suite, la personne dont on a partagé les biens comme d'une personne morte, vient à reparaître, ou à donner de ses nouvelles, sa succession sera réputée n'avoir jamais été ouverte, et ses biens devront être restitués, ou à cette personne, si elle reparaît, ou à ceux qui se trouveront habiles à lui succéder, lors des dernières nouvelles qu'on aura eues d'elle depuis qu'on l'avait crue morte, et qu'on avait partagé ses biens.

Il y a lieu à une autre espèce de question. Lorsque deux personnes, dont l'une est héritière de l'autre, sont mortes à peu près en même temps et qu'on ignore laquelle des deux est morte la première, il est très intéressant de savoir laquelle des deux sera censée morte la première, et avoir donné par sa mort ouverture à sa succession. Supposons, par exemple, qu'un père est mort avec son fils dans un naufrage, dans un combat, dans un incendie ; il est très important de savoir lequel est mort le premier ; car, si le fils est mort le premier, la moitié des meubles passe, par la mort du père, aux héritiers du mari ; si, au contraire, il est mort le dernier, il aura succédé à ces meubles, à son père, ils se trouveront dans sa succession, et sa mère, comme héritière de son fils au mobilier, y succèdera.

Ces questions se décident par des présomptions qui résultent des circonstances. Dans un combat, celui qui était dans l'avant-garde doit être présumé tué avant celui qui était dans l'arrière-garde ; dans un incendie, celui qui était dans l'appartement par où le feu a pris, doit être présumé mort avant celui qui était dans un appartement plus éloigné : si le père et le fils étaient dans le même appartement, ou s'ils ont péris

dans un naufrage, le fils pubère, à cause de l'ordre de la nature, et comme étant dans un âge plus vigoureux, sera présumé avoir survécu son père. L. 9, §§ 1 et 4 ; L. 22, ff. *de Reb. dubiis ;* au contraire, le fils impubère, à cause de la faiblesse de son âge, sera censé avoir résisté moins longtemps, et être mort le premier ; *eâd.* L. 9, § 4, et L. 23, ff. *eod. tit.*

Dans le massacre de la femme de Bobé, qui était la fille de Dumoulin, on jugea que la mère devait avoir été massacrée avant ses enfants, dont l'un avait huit ans, et l'autre vingt-deux mois, parce que les voleurs avaient intérêt de se défaire d'abord de la mère.

§ II. *De l'ouverture de la succession d'une personne par sa profession religieuse.*—La profession religieuse que fait une personne lui faisant perdre la vie civile, donne ouverture à sa succession.

Il faut pour cela que la profession religieuse soit accompagnée de toutes les conditions nécessaires pour la rendre valable ; savoir, qu'elle ait été faite dans un ordre approuvé, après une année entière de noviciat, à compter du jour de la prise d'habit, à l'âge de vingt-et-un ans accomplis pour les hommes, et dix-huit pour les filles, qu'elle ait été faite publiquement, et qu'elle soit constatée par un acte en la forme prescrite par l'ordonnance ; enfin qu'elle ait été faite sans contrainte.

Au reste, des parents qui auraient intérêt que la succession n'eût pas été ouverte dès le temps de la profession, ne seraient pas recevables à alléguer de contrainte, si celui qui fait profession était mort sans réclamer.

La succession d'un jésuite, comme celle des autres religieux, est ouverte par la profession qu'il fait après le noviciat, quoiqu'il puisse être congédié de la société, et retourner au siècle.

Il est vrai que l'ouverture de sa succession dépend de la condition de sa persévérance en la société ; et que, s'il est congédié avant l'âge de trente-trois ans, sa succession sera censée n'avoir point été ouverte, et ses biens lui devront être

rendus, sans néanmoins aucune restitution des fruits, mais s'il y reste jusqu'à trente-trois ans, sa succession sera réputée avoir été ouverte dès le temps de ses premiers vœux.

§ III.—*De l'ouverture de la succession par la condamnation à une peine capitale.*—Dans les provinces telles que les nôtres, où la confiscation a lieu, le condamné à peine capitale, devient, par la condamnation, incapable de transmettre sa succession, et d'avoir des héritiers : c'est pourquoi on ne peut pas dire que sa condamnation donne ouverture à sa succession.

Mais comme il y a des provinces dans le royaume où le droit de confiscation n'a pas lieu si ce n'est en cas de crime de lèse-majesté, telles que la Guienne, le Berry, l'Anjou, le Maine ; si un condamné à peine capitale a des biens situés dans ces provinces, la condamnation à une peine capitale, qui est celle de mort, des galères à perpétuité, ou du bannissement pour toujours hors le royaume, donne ouverture à sa succession pour lesdits biens.

Il n'est pas douteux que la condamnation à peine capitale, lorsqu'elle est contenue dans un arrêt ou jugement en dernier ressort contradictoire, donne ouverture à cette succession du jour de la date du jugement.

Si le jugement n'était pas en dernier ressort, l'effet est en suspens jusqu'à la confirmation ; s'il est infirmé, ou que le condamné soit mort pendant l'appel, le jugement n'aura point donné ouverture à sa succession ; mais s'il est confirmé, la succession du condamné sera réputée ouverte du jour du jugement, et non pas seulement du jour de l'arrêt ; car c'est du jour du jugement qu'il a encouru la mort civile, suivant que nous l'avons vu chapitre premier.

Si le jugement est par coutumace, et que le condamné meure après les cinq ans sans s'être représenté, comme, en ce cas, il est censé avoir perdu la vie civile du jour de l'exécution de la sentence par coutumace, sa succession sera censée ouverte dès ce jour.

Que s'il est mort dans les cinq ans sans s'être représenté, ou qu'il se soit représenté, ou ait été constitué prisonnier, même

après les cinq ans, la condamnation étant, en ce cas, anéantie, sa succession ne sera ouverte que par sa mort naturelle, ou par une nouvelle condamnation qui interviendrait.

---

* 7 *Pothier*, *Com. No.* 502 } La dissolution de communauté qui arrive par la condamnation de la femme à une peine capitale, ne pouvait donner ouverture au droit de la femme sur les biens de la communauté, ni au profit de la femme, ni au profit du fisc qui lui succède ; la part de la femme dans lesdits biens doit-elle demeurer au mari, *jure non decrescendi*, ou doit-elle appartenir aux héritiers de la femme ?—Il paraît qu'elle ne doit pas appartenir aux héritiers de la femme, et qu'elle doit appartenir au mari, *jure non decrescendi.* La raison est, que le droit d'avoir des héritiers à qui nous transmettions notre succession, est un droit que nous tenons de la loi civile, qui ne peut appartenir par conséquent qu'aux personnes à qui la loi civile l'accorde. Or, dans les provinces où la confiscation a lieu, la loi civile n'accorde point ce droit aux personnes qui sont condamnées à une peine capitale : les enfants ou autres parents de la femme condamnée à une peine capitale, n'ont donc pas droit de se porter ses héritiers, et de demander en cette qualité sa part dans les biens de la communauté, laquelle doit en conséquence demeurer au mari, *jure non decrescendi.* C'est la disposition des coutumes de Nivernais, ch. 2, art. 4 ; d'Auxerre, art. 29. C'est le sentiment de Bacquet, *Traité des Droits de justice*, ch. 15, No. 92. Il paraît que c'était aussi celui de Dumoulin, lequel, sur l'article 3 du chapitre 5 de la coutume de Montargis, dit : *Jure societatis præmanente marito per jus non decrescendi.*

Remarquez ces termes dont se sert la coutume, *la femme condamnée et exécutée.* Par ces termes *et exécutée*, la coutume insinue que, tant que la condamnation de la femme à une peine capitale n'a pas été suivie de sa mort naturelle, le mari a droit de retenir la part de la femme dans les biens de la

communauté, jusqu'à la mort naturelle de sa femme, comme s'il n'y avait pas eu de dissolution de communauté, le mari ne devant pas souffrir du crime de sa femme, qui l'a privée de son état civil.

---

* *Pothier*, *Introd.*, *Cout. Orl.*, *No.* 36. } 36. Il y a ouverture à la succession d'une personne par sa mort naturelle ou par sa profession religieuse. La mort civile qu'une personne encourt par une condamnation à peine capitale, n'y donne pas ouverture pour les biens régis par notre coutume, le droit de confiscation ayant lieu dans notre coutume.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 318. } Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder.

Art. 337. Religieux et religieuses profès ne succèdent à leurs parents, ni monastère pour eux.

---

4 *Toullier*, *Liv.* 3, *ch.* 1, *No.* 73. } 73. Il est important de fixer l'époque de l'ouverture des successions, pour connaître quels sont les véritables héritiers ; car il peut arriver que ceux qui n'étaient pas héritiers à telle époque le deviennent à telle autre, ou que ceux qui l'étaient cessent de l'être.

La mort seule donne ouverture aux successions ; il ne saurait y avoir de succession d'un homme vivant. Ainsi, l'absence, quelque longue qu'elle soit, ne donne point ouverture à la succession, du moins relativement à la personne de l'absent ; elle peut seulement autoriser les héritiers présomptifs à se faire envoyer en possession des biens de l'absent ; et si l'envoi est définitif, il produit, presque à tous égards, les mêmes effets que l'ouverture de la succession par le décès du propriétaire. Mais le droit des héritiers envoyés en possession

définitive est résoluble, si l'absent ou ses enfants viennent à reparaître.

Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue. Ce moment est fixé dans la sect. 2, chap. 2, du titre de la jouissance et de la privation des droits civils.

Voy. art. 35, C. C. B. C.

Statut fédéral, 32-33 *Vict.*, *ch.* 29. } S. 53. Lorsqu'une personne est accusée de trahison ou de félonie, le jury assermenté pour le procès ne sera pas tenu de s'enquérir si elle a des biens, propriétés ou effets, ni si elle a pris la fuite à cause de la dite trahison ou félonie.

S. 55. Sauf dans les cas de trahison ou pour avoir incité, aidé ou contribué à commettre ce crime, nul arrêt de mort (*attainder*) n'entraînera l'exhérédation d'un héritier ni ne pré judiciera au droit ou titre de toute personne que ce soit, autre que le droit ou titre du coupable pendant le cours de sa vie naturelle seulement.

S. 56. Toute personne à qui, après la mort de tel coupable, serait revenus le droit ou titre des terres, ténements ou héritages, si tel arrêt de mort n'eût pas été prononcé, pourra après la mort du coupable, entrer en possession de tel droit ou titre.

---

2 *Taschereau*, *The Crim. acts of* 1869. } In the province of Quebec by articles 32 and 33 of the Civil Code, the civil death results from a condemnation to death or penit-entiary for life: by art. 35, all the property of the *civiliter mortuus* is confiscated to the Crown: by art. 36 the *civiliter mortuus* cannot take or transmit by succession. Is there not a contra-

diction between these articles, and more particularly the last one and sections 55 and 56 of the procedure act of 1869 ? Parliament has undoubtedly exclusive jurisdiction on the judgment and all the parts of the judgment in criminal cases. But are the attainder, forfeiture, &c., a part of the judgment or only a consequence of it ? See 4 Blackstone, 386. If only a consequence of the judgment, do they fall within the criminal Law or the civil Law ?

The attainder can be reversed by act of Parliament only : the royal pardon has not that effect : Rochon vs Leduc, L. C. Jur. 252 ; 2 Hawkins, P. C. 649.

---

* *C. N.* 718. } Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

---

602. La succession est ouverte par la mort civile du moment où cette mort est encourue.	602. Successions devolve by civil death from the moment it is incurred.

---

* *ff. De pœnis, L.* 10 § 1. } Qui ex causa in metallum dati sunt, et post hoc deliquerunt, in eos tanquam metallicos constitui debent : quamvis nondùm in eum locum perducti fuerint, in quo operari habent : nam statim, ut de his sententia dicta est, conditionem suam permutant. (ULPIANUS).

Ibid. Trad. de M. Hulot. } Ceux qui pour une certaine cause ont été condamnés aux mines, et ensuite ont commis un délit, on doit les juger comme des gens condamnés aux mines, quoiqu'ils n'aient pas encore été conduits au lieu de leurs travaux : car le jugement, aussitôt qu'il a été prononcé, a changé leur condition. (ULPIEN).

* *ff. De injusto, rumpto, etc., testam. L.* 6 § 6. } Sed et si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia pœna, quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet : et non tunc, cùm consumptus est, sed cùm sententiam passus est : nam pœnæ servus efficitur. (PAPINIANUS).

Ibid. Trad. de M. Hulot. } De même, si le testateur est condamné à une peine capitale, par exemple aux bêtes, aux combats de gladiateurs, ou à quelqu'autre peine qui emporte la mort civile, son testament devient caduc, non du jour où il a subi la peine, mais du jour de la condamnation. (PAPINIEN).

---

* 1 *Chabot, Des success., p.* 14, *sur art.* 719 *C. N.* } Pour l'intelligence entière de cet article, il faudrait expliquer en quoi consiste la mort civile, dans quel cas elle a lieu, à quelle époque elle commence, quand et comment elle peut cesser ; mais cette matière importante, qui est l'objet d'un titre particulier du Code, exigerait une trop longue discussion, et doit être traitée séparément.

Il suffira de dire, en ce moment, pour ce qui concerne l'ouverture des successions, que, lorsqu'une condamnation judiciaire, qui est de nature à emporter la mort civile, a été prononcée *contradictoirement*, elle emporte la mort civile, suivant l'art. 26 du Code, à compter du jour de son exécution, soit réelle, soit par effigie ; mais que, si elle a été prononcée *par contumace*, elle n'emporte la mort civile, suivant l'art. 27, qu'après les cinq années qui suivent l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter ; qu'ainsi ce n'est qu'après l'expiration de ces cinq années de grâce, accordées au condamné pour purger la contumace, et lorsqu'il ne s'est pas représenté, ou qu'il n'a pas été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, que la mort civile est définitivement encourue et produit ses effets : d'où il suit que, suivant l'art. 719, ce n'est qu'à l'expiration des cinq années, et non pas au moment de la condamnation, ni au moment de

l'exécution du jugement, qu'est ouverte la succession du on damné par contumace.

---

* *Rogron, sur art. 719 C. N.* } *Par la mort civile.* Si la condamnation est *contradictoire*, la succession sera ouverte, par la mort civile, du jour de l'exécution, soit réelle, soit par effigie ; si elle est par *contumace*, elle ne sera ouverte qu'à l'expiration des cinq ans donnés au condamné pour se représenter, à partir de l'exécution par effigie (art. 26, 27). Quant à l'heure de la mort naturelle, elle doit être indiquée par les actes de décès, quoi que la loi ait omis de l'exiger (art. 79). Si l'officier public n'en faisait pas mention, et qu'il devint absolument nécessaire de chercher à la déterminer, on pourrait le faire tant par titres que par témoins.

---

* *C. N.* 719. } La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *De la Jouissance et de la Privation des Droits civils.*

---

603. Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même évènement sans que l'on puisse établir laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances, et, à leur défaut, d'après l'âge et le sexe, conformément aux règles contenues aux articles suivants.

603. Where several persons, respectively called to the succession of each other, perish by one and the same accident, so that it is impossible to ascertain which of them died first, the presumption of survivorship is determined by circumstances, and, in their absence, by the considerations of age and sex, conformably to the rules contained in the following articles.

* *ff. De Donat. int. vir. et ux., L. 32, § 14.* } 14. Si ambo ab hostibus capti sint, et qui donavit, et cui donatum est, quid dicimus? Et prius illud volo tractare. Oratio, si antè mors contigerit ei cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit. Ergo si ambo decesserint, naufragio fortè, vel ruina, vel incendio, quid dicemus? Et si quidem possit apparere, quis antè spiritum posuit, expedita est quæstio. Sin vero non appareat, difficilis quæstio est: et magis puto, donationem valuisse; et his ex verbis orationis defendimus. Ait enim oratio: *Si prior vita decesserit, qui donatum accepit.* Non videtur autem prior vita decessisse, qui donatum accepit, cùm simul decesserint. Proindè rectissimè dicetur, utrasque donationes valere, si fortè invicem donationibus factis, simul decesserint: quia neuter alteri supervixerit, licet de commorientibus oratio non senserit. Sed cùm neuter alteri supervixerit, donationes mutuæ valebunt: nam et circa mortis causa donationes mutuas id erat consequens dicere, neutri datam condictionem: locupletes igitur heredes donationibus relinquent. Secundum hæc, si ambo ab hostibus simul capti sint, amboque ibi decesserint non simul: utrùm captivitatis spectamus tempus, ut dicamus donationes valere, quasi simul decesserint? an neutram, quia vivis eis finitum est matrimonium? an spectamus uter priùs decesserit, ut in ejus persona non valeat donatio: an uter rediit, ut ejus valeat? Mea tamen fert opinio, ubi non reverterunt, ut tempus spectandum sit captivitatis, quasi tunc defecerint: quod si alter redierit, eum videri supervixisse, quia rediit. (Ulpianus.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 14. Supposons que le mari et la femme aient été pris tous les deux par les ennemis, comment faudra-t-il se décider? Auparavant de décider cette question, il faut observer que l'ordonnance de l'empereur Antonin a voulu que l'avantage fait à un conjoint fût nul, dans le cas où le conjoint donataire viendrait à mourir le premier. Ainsi, que devrait-on penser de cette donation si ces deux conjoints étaient morts ensemble, par exemple s'ils avaient péri dans un incendie, sous des ruines, ou dans un

naufrage? Si on peut prouver lequel des deux conjoints est mort le premier, la question est sans difficulté; si on ne peut pas le prouver, la solution est plus difficile. Je suis cependant plus déterminé à croire qu'on doit regarder la donation comme valable; et ce qui me porte à penser ainsi, ce sont les termes mêmes de l'ordonnance: elle porte que la donation sera nulle si le conjoint donataire meurt le premier. Or, puisque les deux conjoints sont morts ensemble, on ne peut pas dire que le conjoint donataire soit mort le premier. Ainsi, si les deux conjoints se sont fait une donation mutuelle, on sera bien fondé à soutenir que les deux donations sont valables, parce qu'aucun des conjoints n'a survécu à l'autre; quoiqu'il soit vrai que l'ordonnance n'a point eu en vue le cas où les deux conjoints viendraient à mourir en même temps. Dans le cas donc où les deux conjoints seront morts ensemble, les deux donations mutuelles seront valables: car on doit décider, suivant les principes, qu'en ce cas, si les conjoints s'étaient fait réciproquement une donation à cause de mort, aucun des deux n'a eu action pour se faire rendre les choses qu'il avait données à l'autre; ainsi les héritiers des deux conjoints profiteront réciproquement de ces donations. D'après ce que nous venons de dire, si les deux conjoints ont été faits prisonniers de guerre, et sont morts tous les deux sous la puissance des ennemis, mais en différents temps, faut-il ne faire attention qu'au moment de leur captivité, et les regarder comme morts tous deux au même moment, en sorte que les donations soient valables? ou doit-on dire qu'aucune des deux donations n'est valable, parce que le mariage s'est trouvé résolu du vivant des conjoints? ou enfin faut-il examiner quel conjoint est mort le premier, afin de décider que la donation est nulle par rapport à lui, lequel sera revenu dans sa patrie, afin de décider que la donation est valable dans sa personne? Mon sentiment est que si les conjoints ne sont point revenus dans l'empire Romain, on doit ne faire attention qu'au moment de leur captivité, et les regarder comme morts en même temps;

mais si l'un des deux conjoints est revenu, il sera censé, à cause de son retour, avoir survécu à l'autre. (ULPIEN).

---

* *ff. De reb. dub.* } § 1. Cùm bello pater cum filio periisset,
L. 10. } materque filii, quasi posteà mortui, bona vindicaret, adgnati vero patris, quasi filius antè periisset : divus Hadrianus credidit, patrem priùs mortuum.

§ 2. Si cùm filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius. Hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.

§ 3. Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo, *Si in matrimonio mulier decessisset*, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse.

§ 4. Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit : intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse ; et filii hereditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse : nisi et hic contrarium approbetur. (TRYPHONIUS).

Ibidem. } 1. Cette question s'est présentée devant
Trad. de M. Hulot. } l'empereur Adrien : Un fils étant mort à la guerre dans une même bataille avec son père, la mère voulait succéder à son fils, qu'elle soutenait devoir être censé mort avant son père ; les collatéraux voulaient succéder au père qu'ils soutenaient devoir être censé mort après le fils. L'empereur a décidé que le père devait être censé mort le premier.

2. Si un affranchi meurt dans le même moment avec son fils, le patron est appelé à la succession légitime de son affranchi, à moins qu'on ne prouve que le fils a survécu à son père. On se décide ainsi par égard pour le droit de patronage.

3. Si le mari et la femme meurent ensemble, celui qui a stipulé que la dot lui reviendrait dans le cas où la femme viendrait à mourir pendant le mariage, peut demander que la dot

lui soit rendue, si on ne prouve pas que la femme a survécu au mari.

4. Si Lucius-Titius vient à mourir dans le même temps que son fils pubère, qu'il avait institué son unique héritier, le fils est censé avoir survécu au père, et par conséquent lui avoir succédé en vertu du testament ; en sorte que les héritiers du fils seront appelés à cette succession, à moins que les héritiers du père ne prouvent le fait contraire. Mais si on proposait qu'un père fût mort avec son fils impubère, le père serait censé avoir survécu au fils ; à moins, comme nous l'avons dit ci-dessus, qu'il n'y eût preuve du contraire. (TRYPHONIUS).

Voy. *Pothier*, successions, cité sous art. 601.

---

* 8 *Pothier*, *Intr. au tit* 17, *Cout. Orl.*, *No.* 38. } 38. Lorsque deux personnes habiles à succéder l'une à l'autre, meurent ensemble dans un combat, un naufrage, un incendie, ou sous une ruine, on a recours aux circonstances pour estimer laquelle des deux successions doit être censée avoir été ouverte la première. Celui qui était dans l'avant-garde ou dans l'appartement le plus voisin du lieu où le feu a pris, est présumé mort le premier.—Dans l'espèce de l'arrêt de Bobé, sa femme et deux petits enfants, l'un de 22 mois, l'autre de 8 ans (la fille et les deux petits enfants de Dumoulin) ayant été massacrés par des voleurs, on présuma que ces enfans avaient survécu à leur mère, parce qu'il était de l'intérêt des voleurs de se défaire de la mère avant les enfants, qui n'étaient pas en âge de leur résister ; *cœteris paribus.* L'enfant impubère est censé mort avant son père ; mais le père est censé mort avant l'enfant pubère. Entre deux personnes de même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu : mais s'ils sont de différents sexes, la femme, comme plus faible, est présumée morte la première : L. 9, § 1, L. 22, ff. *de Rebus dubs.*

* 6 *Pand. frs., sur art. 720.* } 66. De la règle que la succession est ouverte par la mort, il résulte que pour connaître le moment de l'ouverture, il faut être instruit de celui de la mort.

Or, il n'est pas toujours facile de constater d'une manière certaine, non-seulement qu'une personne est décédée à tel instant, mais même que le décès soit certain, si l'existence n'est pas connue.

Cette dernière incertitude arrive à l'égard des absens dont on ignore le lieu de la résidence, et dont on n'a aucune nouvelle.

Les règles à leur égard se trouvent au titre des Absens, auquel ou peut recourir.

69. Il était beaucoup plus difficile de fixer les règles de décider à l'égard de deux ou plusieurs personnes qui, appelées mutuellement à se succéder, ont péri dans un même événement ; et de résoudre la question de savoir laquelle est morte la dernière, et a succédé aux autres.

Les Romains eux-mêmes n'avaient pas une Jurisprudence bien constante, ni une législation bien fixe à cet égard. Leur règle générale était de considérer l'âge et le sexe des personnes qui avaient péri ensemble. Mais ils n'y tenaient pas néanmoins tellement qu'ils ne s'en écartassent point suivant les circonstances de l'affaire ; et souvent ils se déterminaient par le plus ou moins de faveur que méritaient les parties.

Ces sortes de causes, dit Lebrun, dépendent principalement des circonstances, et les décisions du Droit à cet égard ne sont que subsidiaires.

Il y a en effet, sur ce point, une extrême variation entre les arrêts des différentes Cours, et même entre ceux rendus par le même Parlement.

Le Code civil décide, comme Lebrun, que la première règle à suivre est la présomption qui résulte des circonstances du fait ; et que ce n'est qu'à leur défaut qu'on peut la faire dépendre de la considération de l'âge et du sexe.

Il n'était pas possible d'établir de règles fixes sur les circons-

tances qui doivent d'abord servir de base à la décision, parce qu'elles peuvent se diversifier à l'infini. Elles sont en conséquence, et nécessairement, abandonnées à l'arbitrage et au discernement du juge.

On ne peut, sur cet objet, que proposer quelques cas qui serviront à éclaircir ou à diriger l'opinion.

On ne peut douter, pour premier exemple, que le feu qui a commencé au premier étage d'une maison, n'ait consumé ceux qui y couchaient, avant les personnes qui couchaient aux étages supérieurs que le feu a gagnés. Il est moralement sûr, pour second exemple, que le fils qui, dans l'armée, se trouvait à l'avant-garde un jour de bataille, a péri avant le père qui était à l'arrière-garde.

De même, dans un naufrage commun, il est à présumer que les personnes qui ont disparu les premières sous les eaux, sont mortes avant celles qui ont été aperçues plus longtemps.

Il y a une multitude de cas semblables.

Il n'est pas douteux que les juges peuvent admettre sur ces diverses circonstances la preuve testimoniale, puisque ce sont des faits matériels qu'on ne peut connaître précisément que par les rapports de ceux en présence desquels ils se sont passés.

Quand ces circonstances manquent, et qu'en conséquence le fait est entièrement inconnu, il faut bien avoir recours aux présomptions de la Loi. Elle les établit sur ce qui arrive le plus ordinairement, ou doit arriver le plus vraisemblablement ; et comme il est possible de soumettre ces présomptions à des règles fixes, le Code civil les établit dans les articles suivants.

Voyez autorités sous art. 601.

---

* *Merlin, Rép. V. Mort*, § 2, *art.* 2, *sur art.* 720 *et s. C. N.* } On voit que ces articles ne s'occupent, comme l'avait également fait la loi du 20 prairial an 4, que des personnes appelées à la succession l'une de l'autre. Que faudrait-

il donc décider s'il s'agissait de savoir lequel a survécu ou de donateur au donataire, ou du testateur à l'héritier institué, au légataire universel, au légataire particulier ? Il parait que, dans ces cas, on devrait recourir aux anciens principes, à l'ancienne jurisprudence.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 720 *C. N.* } *Par les circonstances du fait et à leur défaut ;* ces mots ne se trouvaient pas dans la première rédaction ; ils furent ajoutés à l'article, et repris de notre projet, sur l'observation que l'on fit, que les circonstances de l'événement pourraient détruire la présomption de survie résultante de l'âge ou du sexe : celui, par exemple, qui, dans le naufrage d'un vaisseau, aurait été vu le dernier, serait aussi présumé avoir survécu, quoiqu'il fût de l'âge et du sexe le plus faible ; et ce n'est qu'à défaut de toutes circonstances du fait, qui puissent donner des lumières sur cette survie, que les juges doivent se décider par les présomptions de la loi.

Il faut voir sur cet article et les deux suivants, le titre 5, liv. 34 du ff.

---

* *C. N.* 720. } Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe.

[ARTICLE 604.]

604. Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé est présumé avoir survécu.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, c'est le moins âgé qui est présumé avoir survécu.

S'ils avaient les uns moins de quinze ans et les autres plus de soixante, les premiers sont présumés avoir survécu.

Si les uns étaient au-dessous de quinze ans ou au-dessus de soixante et les autres dans l'âge intermédiaire, la présomption de survie est en faveur de ces derniers.

604. Where those who perished together were under fifteen years of age, the eldest is presumed to have survived ;

If they were all above the age of sixty, the youngest is presumed to have survived ;

If some were under the age of fifteen and others over that of sixty, the former are presumed to have survived ;

If some were under fifteen or over sixty years of age, and the others in the intermediate age, the presumption of survivorship is in favor of the latter.

---

* *ff. De reb. dub,* *LL.* 23, 24. } 23. Cum pubere filio mater naufragio periit. Cùm explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutiùs vixisse. (JAVOLENUS.)

24. Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur. (GAIUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } 23. Une mère est morte avec son fils pubère dans un naufrage commun. S'il est impossible de découvrir lequel est mort le premier, il est plus conforme à l'ordre de la nature de croire que le fils a survécu à sa mère. (JAVOLENUS.)

24. Si une femme périt avec son fils impubère dans un nau-

frage commun, le fils impubère sera présumé décédé avant sa mère. (GAIUS).

---

* 4 *Poullain du Parc, Princip. Dt. frs., Tit.* 3, *ch.* 1, *No.* 43. } 43. La question très rare, sur les successions des père ou mère et des enfants morts en même temps dans un naufrage ou par quelqu'autre accident, est traitée par plusieurs auteurs et décidée par les Lois Romaines et par la jurisprudence qui s'est conformée à ces Lois, dans tous les cas où des circonstances particulières n'obligeaient pas de s'écarter du point de droit. Sans m'étendre sur une question qui se présente si rarement, les principes généraux sont que, si l'enfant était impubère, la faiblesse de l'âge fait présumer qu'il est mort avant son père ou sa mère ; et qu'au contraire il est présumé avoir survécu, s'il était pubère, parce qu'étant dans la force de l'âge, il est présumé avoir résisté plus longtemps qu'une personne qui était dans un âge avancé.

La seule exception que le Droit Romain a faite contre une présomption si conforme à la raison, a été tirée de l'extrême faveur des personnes qui voulaient recueillir la succession, tel que le patron qui voulait recueillir la succession de l'affranchi mort avec son fils.

Le 7 septembre 1752 cette question fut décidée, par Arrêt d'Audience de la Grande'Chambre du Parlement de Paris, conforme aux conclusions de M. l'Avocat Général Joly de Fleury. Le Sieur Etienne, âgé de 57 ans et demi, la Dame Etienne âgée de 48 ans et la Demoiselle Etienne leur fille âgée de 27 ans et demi, s'étaient noyés au mois de Novembre 1751 à la vue du Bac d'Argenteuil. Il fut jugé que la Demoiselle Etienne étant dans la force de l'âge, était présumée avoir survécu à ses père et mère.

V. un Arrêt conforme rendu au Parlement de Provence le 7 Mars 1720 dans les Discours de M. de Gueydan, où la question est approfondie. Il fut jugé que le père âgé de 66 ans

et le fils âgé de 17 ans ayant péri dans un naufrage, le fils était présumé avoir survécu à son père.

---

* *Chabot, Des succ., sur art.* 721, *C. N.* } 1. On ne pouvait pas déterminer avec une exactitude rigoureuse, ni graduer, pour chaque année de la vie de l'homme, les présomptions de survie qui peuvent résulter de la force de l'âge : on s'est borné à diviser le temps de la vie en trois périodes, et pour chacune d'elles on a consulté ce que l'expérience indique le plus généralement.

La première comprend les quinze premières années de la vie ;

La seconde commence à la seizième année, et finit au moment où la soixantième est accomplie ;

La troisième comprend tout le reste de la vie, après soixante ans révolus.

2. Pendant la première, il est certain que les forces physiques de l'enfant se développent et vont toujours en croissant, sauf les accidents extraordinaires qu'on ne peut pas calculer dans une règle générale ; en conséquence, si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé est présumé avoir survécu, parce qu'il avait plus de force, et qu'il a pu se soustraire plus longtemps au danger.

3. On verra, dans l'article suivant, quelles présomptions ont été admises pour la seconde période.

4. Quant à la troisième, qui ne s'ouvre qu'après la soixantième année, il est certain que c'est l'époque où les forces de l'homme commencent à décroître, et qu'ensuite elles vont toujours diminuant, sauf quelques exceptions bien rares ; c'est donc, entre personnes au-dessus de l'âge de soixante ans, la moins âgée qui doit être présumée avoir survécu dans un danger commun, puisqu'elle devait être moins faible que les autres.

5. Mais si les deux personnes péries dans le même événement se trouvaient, l'une dans l'âge où les forces physiques

ne sont pas entièrement acquises, c'est-à-dire avant quinze ans, et l'autre dans l'âge où les forces commencent à décroître, c'est-à-dire après soixante ans, comment pourrait-on décider, par comparaison, quelles sont les forces respectives de l'une et de l'autre, pour déterminer la présomption de survie en faveur de l'une plutôt qu'en faveur de l'autre ? Chercherait-on à graduer, dans chaque période, et pour chaque année, les proportions de l'accroissement ou de la diminution des forces ? Ne serait-ce pas se livrer a des vaines hypothèses et à une foule de détails qui ne peuvent entrer dans une loi ?

Il a paru plus convenable, pour éviter toutes les erreurs et toutes les difficultés, d'établir une règle générale, d'après laquelle, entre personnes dont les unes ont moins de quinze ans et les autres plus de soixante, les premières sont présumées avoir survécu. On présume qu'il est arrivé, ce qui est dans l'ordre de la nature, que les plus jeunes sont mortes les dernières.

Il en résulte cependant que, dans un événement commun, l'enfant de six mois est censé avoir survécu à l'homme de soixante et un ans, quoique celui-ci eût évidemment plus de force pour se soustraire au danger ; mais l'impossibilité d'établir, pour tous les cas et pour tous les âges, les présomptions qui ne fussent pas trop arbitraires, trop incertaines et trop souvent contraires à la vérité, a fait préférer la présomption générale qui est conforme à l'ordre de la nature.

Dans toutes les matières où le fait sur lequel devrait porter la décision reste inconnu et ne peut être constaté, il suffit, pour les intérêts de la société en général, que le législateur ait établi une règle positive qui prévienne tous les débats.

6. Il faut remarquer que l'art. 721, pour établir les présomptions de survie entre les personnes qui avaient moins de quinze ans ou plus de soixante, n'admet aucune distinction relative à la différence des sexes, et qu'ainsi le sexe de ces personnes ne doit pas être considéré, pour déterminer quelle est celle qui doit être présumée avoir survécu.

[ARTICLE 605.]

* *C. N., art.* 721. } Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu.

Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécus.

---

605. Si ceux qui ont ainsi péri étaient tous dans l'âge intermédiaire entre quinze et soixante ans accomplis, l'on suit, s'ils étaient du même sexe, l'ordre de la nature, d'après lequel c'est ordinairement le plus jeune qui survit au plus âgé.

Mais s'ils étaient de sexe différent, le mâle est toujours présumé avoir survécu.

605. If those who perished together were all between the full ages of fifteen and sixty, and of the same sex, the order of nature is followed, according to which the youngest is presumed to survive ;

But if they were of different sexes, the male is always presumed to have survived.

Voy. autorités sous art. 604.

---

* 3 *Marcadé, sur art.* 722 *C. N.* } I.—25. Quand deux personnes (et il en serait de même pour un plus grand nombre), entre lesquelles on débat la question de survie, étaient appelées respectivement à la succession l'une de l'autre et qu'elles ont péri dans le même événement, la loi trace pour la dévolution de leur succession trois règles subsidiaires l'une à l'autre.

D'abord, si l'on peut arriver à savoir d'une manière cer-

taine, par des dépositions de témoins ou autrement, laquelle a succombé avant l'autre, il est clair que sa succession aura été recueillie par la seconde et qu'elle passera avec la succession de celle-ci, dont elle fait désormais partie, aux représentants de cette seconde personne. Cette première règle, qui n'est que l'application du droit commun, résulte d'ailleurs de l'art. 721, qui déclare qu'on n'aura recours aux deux autres règles que quand on ne pourra pas reconnaître quelle personne est décédée la première.—S'il est impossible d'arriver à une certitude, on devra se contenter des présomptions résultant des circonstances du fait ; et cette seconde règle, que présente formellement le même art. 721, n'est encore que l'application du droit commun. Ainsi, quand un incendie a commencé par le bas de la maison, on décidera que la personne qu'on trouve morte dans son lit, à l'une des chambres d'un étage supérieur, n'est morte qu'après celle dont on trouve le cadavre au rez-de-chaussée.—Que si, enfin, les circonstances ne donnent ni certitude, ni probabilité sur la question de survie, on arrive alors à la troisième règle de nos articles, règle tout exceptionnelle, toute spéciale pour le cas dont il s'agit, que dès lors on n'aurait pas pu appliquer si la loi ne l'avait pas formellement écrite, et qu'on ne pourrait pas étendre aux cas non prévus par nos articles.

II.—26. Voici quelle est la théorie de la loi dans cette règle toute d'exception.—Les hommes sont divisés par le législateur en trois catégories, selon qu'ils sont au-dessous de quinze ans, entre quinze ou soixante, ou au dessus de soixante.

Au-dessous de quinze ans, d'après la théorie du Code, l'homme est dans la faiblesse, mais il marche vers la force ; en sorte que, s'il s'agit de deux personnes se trouvant l'une et l'autre dans cette catégorie, c'est la plus âgée qui est la plus forte et qui survit.—Entre qninze et soixante ans, l'homme est dans toute sa force, et la loi tient compte tout d'abord d'une circonstance qu'elle néglige dans les autres catégories, le sexe : c'est le mâle qui est plus robuste que la femme et qui lui survit, pourvu cependant qu'ils soient du même âge à

un an près ; que s'il y a plus d'un an de différence entre les personnes de différents sexes, ou si les personnes sont de même sexe, c'est tout naturellement le plus jeune qui survit au plus âgé.—Au-dessus de soixante ans, l'homme retombe dans une faiblesse qui va toujours en augmentant, en sorte que c'est également le plus jeune qui survit au plus âgé.—Enfin la faiblesse du vieillard est plus grande que celle de l'enfant ; en sorte que la personne de plus de soixante ans est déclarée mourir avant celle qui se trouve au-dessous de quinze ans.

Il reste deux cas que la loi n'a pas prévus, mais qui ne présentent aucune difficulté. La loi fait l'application de sa théorie 1o. pour la première classe ; 2o. pour la seconde ; 3o. pour la troisième ; et 4o. pour le concours de la première avec la troisième ; mais il reste à régler le concours de la seconde ; 5o. avec la première, et 6o. avec la troisième. La décision est toute simple, car la première et la troisième catégories étant celles de la faiblesse, et la seconde celle de la force, il est évident que la personne qui se trouve entre quinze et soixante ans devra toujours être déclarée avoir survécu, soit à l'enfant, soit au vieillard.

III.—27. Nous avons dit que cette théorie du Code, ce système de présomptions légales, constitue une règle tout exceptionnelle, laquelle par conséquent ne peut plus s'appliquer dès lors qu'on est en dehors du cas prévu par la loi.

Ainsi, 1o. il s'agit de deux personnes entre lesquelles il est impossible de savoir laquelle était plus âgée, et laquelle plus jeune (et nous supposons en outre, si c'est entre quinze et soixante ans, qu'elles sont du même sexe) ;—ou bien 2o. les deux personnes ne sont pas mortes dans le même événement ; ou bien 3o. les deux personnes sont mortes dans le même événement, mais l'une d'elles seulement était appelée à la succession de l'autre, sans qu'il y eût réciprocité ;—ou bien enfin 4o. les deux personnes mortes dans le même événement étaient appelées mutuellement aux biens l'une de l'autre, mais c'était par donation et non par succession. Dans tous ces cas, on est en dehors du système de présomptions légales indiqué ci-

dessus, et par conséquent on rentre sous l'application des principes du droit commun. Or, ces principes sont clairs et faciles à saisir.

La raison proclame que celui qui prétend à l'exercice d'un droit doit prouver que ce droit lui appartient. Ainsi, quand une personne vient réclamer comme siens des droits qu'elle dit s'être ouverts au profit d'un individu qui les lui a transmis ensuite par sa mort, c'est à elle de prouver que cet individu, aujourd'hui mort, a véritablement recueilli les droits en question : par exemple, s'il s'agit d'une succession, c'est à elle de prouver que l'individu par la mort duquel elle prétend avoir recueilli le droit, vivait encore quand cette succession s'est ouverte ; c'est-à-dire de prouver qu'il a survécu à l'autre défunt, à celui dont la succession est réclamée. C'est là ce que veut la raison, et c'est là ce que disent positivement l'art. 135 pour tous droits quelconques, et l'art. 136 pour les successions en particulier. Or, dans le cas particulier de succession, celui qui doit faire la preuve de la survie en a deux moyens, l'un subsidiaire à l'autre : 1o. la preuve proprement dite, celle qui engendre la *certitude* du fait allégué ; 2o. la preuve imparfaite ou de second ordre, celle qui engendre une *grande probabilité* du fait, et que les juges sont autorisés à déduire de circonstances graves, précises et concordantes (art. 1353). Ainsi, procurer la certitude ou du moins une grave probabilité de la survie de celui qu'on dit avoir hérité d'un autre, voilà, de droit commun, ce que doit faire le réclamant...A cette règle de droit commun, la loi a mis une exception, dans nos articles, pour un cas spécial ; mais du moment qu'on ne sera plus dans ce cas spécial, on retombera dans la règle.

Rien, selon nous, n'est plus clair que ces idées ; et pourtant il s'en faut de beaucoup qu'elles soient admises par tout le monde. Nous allons en faire successivement l'application aux quatre cas que nous avons indiqués, en relevant, pour chacun de ces cas, les erreurs diverses auxquelles il nous semble avoir donné lieu.

IV.—28. Et d'abord, quand il y a impossibilité absolue de

distinguer le plus jeune et le plus âgé des deux individus morts dans le même événement, que fera-t-on ?—Deux frères jumeaux, sans aucuns parents, et sans donataire ou légataire universels, appelés dès lors à la succession légitime l'un de de l'autre, meurent, couchés dans le même lit, par l'effet d'un incendie ; ni leurs actes de naissance, ni aucun renseignement, n'indiquent lequel était l'aîné, lequel était sorti le premier du sein de leur mère. Chacun d'eux laisse une veuve, et il importerait de savoir si l'un a survécu à l'autre ; car le survivant aurait recueilli la succession de l'autre et l'aurait transmise, comme faisant partie de la sienne, à sa veuve. Mais rien ne faisant savoir quel est le plus jeune, et la présomption légale de survie posée par nos articles ne pouvant dès lors s'appliquer, à qui les biens iront-ils ? Rien n'est plus simple, et la réponse est écrite dans l'art. 136.

En effet, cet article dit : " Quand une succession s'ouvre au profit d'une personne dont l'existence à ce moment de l'ouverture de la succession n'est pas reconnue, elle passe à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut." Or, il n'est pas reconnu que Pierre, l'un des jumeaux, ait survécu à Paul, et qu'il fût encore existant quand la succession de Paul s'est ouverte ; donc la succession de Paul passe à la personne qui devait la recueillir à défaut de Pierre, c'est-à-dire à la veuve de Paul. De même, il n'est pas reconnu que Paul ait survécu à Pierre, et dès lors la succession de Pierre passe à sa veuve. C'est-à-dire que la succession de chacun des deux frères sera déférée séparément comme si l'autre frère n'avait jamais existé, en sorte qu'au lieu d'une seule succession comprenant les biens de tous deux et passant à la veuve du survivant, il y aura deux successions distinctes dont chacune passera à la veuve de chaque frère.—Et, bien entendu, la règle ne s'appliquera pas seulement pour deux frères jumeaux ; elle sera la même pour tous parents appelés à se succéder l'un à l'autre. La succession de chacun sera toujours déférée comme si l'autre n'avait jamais existé. Ainsi, s'il s'agit de deux cousins paternels dont chacun n'a que des parents maternels, en sorte que les

parents de l'un ne sont pas parents de l'autre, la succession de Jacques ira aux parents de Jacques, et celle d'André aux parents d'André ; que si l'un d'eux ne laisse ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, ni donataire ou légataire universels, sa succession passera à l'Etat, héritier de tous ceux qui n'en ont pas d'autres.

29. Tout le monde ne professe pas cette doctrine : Chabot, Toullier (IV, 75), Delvincourt et M. Duranton (VI, 52), veulent que, quand on ne peut plus baser la présomption légale de survie sur la différence de l'âge ou du sexe, on l'appuie sur la force du tempérament, en décidant que celui-là a survécu qui était généralement regardé comme le plus robuste. Ces auteurs (à l'exception de Toullier) motivent cette décision par cette idée qu'il y a *nécessité* de se déterminer par une présomption quelconque, et qu'à défaut de celle de la loi, *il faut* bien recourir à une autre.

Nous ne saurions adopter leur opinion. Et d'abord, quant à la prétendue nécessité d'une présomption, ce que nous venons de dire prouve que ce n'est là qu'un mot, puisqu'il n'est pas plus difficile de déférer séparément deux successions que d'en déférer une seule. D'un autre côté, la loi a tenu compte des différences de sexe et d'âge parce qu'elles sont évidentes et parlent de soi ; elle n'a pas tenu compte de la différence de force, de constitution, parce qu'elle est souvent inappréciable, et de nature à donner bien rarement des résultats vrais. Aussi, et ceci tranche toute discussion, notre doctrine a été formellement proclamée lors de la discussion de nos articles. En effet, une phrase qui, dans le projet du Code, faisait suite à nos articles, et qui en a été retranchée sur la proposition de M. Thibaudeau, comme présentant une règle *de droit commun*, et partant inutile à exprimer, disait : " Si l'on ignore absolument quel est le plus âgé, la succession de chacun d'eux se défère comme si l'autre n'avait jamais existé."

Et que ferait-on, dans le système qui trouve nécessaire de déterminer toujours un survivant pour ne déférer jamais deux successions, que ferait-on si les deux personnes de même

âge et de même sexe ne présentaient pas une différence sensible de forces ?.... aucun des quatre auteurs cités ne parle de ce cas, et c'est en effet plus commode. Que devient donc leur prétendue nécessité d'adopter toujours une présomption quelconque et d'avoir toujours un survivant ? D'ailleurs, la mort absolument simultanée des deux personnes n'est-elle pas possible ? Deux frères surpris au milieu des champs par un orage et qui vont s'abriter sous un arbre élevé ne peuvent-ils pas être frappés du même coup de foudre et mourir au même instant ? Or, si des témoins affirment qu'ils ont été foudroyés sans qu'il y ait pu avoir aucun intervalle entre la mort de l'un et la mort de l'autre, force sera bien de ne pas parler de survie et de déférer la succession de chacun d'eux séparément. Pourquoi donc n'en serait-il plus de même quand aucune certitude, ni aucune probabilité, ni aucune présomption légale, n'autorise à proclamer la survie de l'un d'eux ?

Sans doute si, des deux personnes comourantes, l'une était infirme ou d'une extrême faiblesse, cette circonstance pourrait être prise en considération pour faire admettre son prédécès. Mais ce ne serait pas comme présomption légale qu'on l'invoquerait ; ce serait comme simple circonstance *de fait* contribuant, avec d'autres circonstances, à rendre ce prédécès probable.

30. Au reste, si l'on adoptait le système que nous rejetons, tout arbitraire qu'il est et malgré sa proscription formelle au conseil d'Etat ; si l'on admettait qu'à défaut de la différence d'âge ou de sexe on doit, malgré le silence de la loi, attribuer la survie au plus robuste des deux parents, il est clair que cette règle devrait s'appliquer sans aucune catégorie d'âge : ce ne serait pas à tel âge, et non à tel autre, ce serait *toujours*, que le plus robuste devrait être déclaré survivant. On ne comprend pas, en vérité, que Toullier ait pu écrire que le plus fort ne serait censé avoir survécu qu'entre personnes de moins de quinze ans ou de plus de soixante, et qu'au contraire entre quinze et soixante *il serait présumé décédé le premier* (IV, 75).—Quand la loi détermine la force par l'âge, elle

doit voir la plus grande force tantôt chez le plus jeune, tantôt chez le plus âgé ; à trente ans et même à quatorze ans on est plus fort qu'à six mois ; à trente ans et à soixante et un ans on est plus fort qu'à quatre-vingt-dix. Mais quand, l'âge étant le même, vous cherchez immédiatement le plus fort, il est plus qu'étrange, il est absurde, de décider que, dans un cas quelconque, il a dû *succomber le premier*, précisément *parce qu'il est le plus fort !*—Toullier, en note, cite Chabot à l'appui de sa doctrine ; mais Chabot ne dit pas un mot de cette singulière distinction...M. Duvergier, dans ses notes sur Toullier, maintient cette citation de Chabot sans en faire remarquer l'inexactitude ; mais il reconnaît (note *a*) la justesse de la critique que nous avions déjà faite de l'étrange règle du *prédécès du plus fort.*

V.—31. C'est également le droit commun qu'on appliquera (c'est-à-dire que la succession de chacune des deux personnes sera déférée séparément comme si l'autre personne n'avait jamais existé), quand les deux personnes réciproquement appelées à se succéder ne seront pas mortes dans le même événement. Ainsi, deux frères ou deux cousins sans enfants sont morts tous deux le même jour et à la même heure (ou, ce qui est la même chose, on ignore le moment de la mort de l'un ou de tous deux) ; mais ils ne sont pas morts par l'effet d'un même événement ; tous deux sont morts de maladie, ou bien ils ont été victimes de deux accidents divers. La loi ne permet plus alors de déterminer la survie par la différence d'âge ou de sexe ; parce que les deux personnes n'ayant pas eu à lutter contre un assaut commun, la différence de force devient complètement insignifiante.

32. Divers auteurs, en rejetant comme nous pour ce cas l'application des présomptions légales de nos articles, veulent qu'on en applique une autre. Chabot (sur l'art. 720), M. Demante (II, 22, en note) et d'autres, pensent que, dans la *nécessité* où l'on se trouve alors de fixer l'ordre des décès, on doit toujours attribuer la survie au plus jeune. On en donne pour raison que cette présomption de la survie du plus jeune est

écrite dans la nature même, comme le reconnaît positivement le dernier alinéa de notre art. 722.

Mais cet argument n'a aucune force. Et d'abord, on a déjà vu que la prétendue nécessité de fixer l'ordre des décès, pour arriver à n'avoir qu'une seule succession à déférer, n'est qu'un mot vide de sens, puisqu'il est tout aussi facile de déférer séparément plusieurs successions que d'en déférer une seule. Et maintenant, cette présomption, toute naturelle, dit-on, de la survie du plus jeune, serait-elle bien logique ? serait-elle surtout conforme à l'esprit du Code ?... Sans doute, il est tout naturel de voir dans la différence d'âge, quand elle est assez considérable, une présomption de survie au profit de la personne la plus jeune ; mais c'est *à priori* que cette présomption est raisonnable, jamais *à posteriori;* ainsi, il est probable, d'après l'ordre général de la nature, que cet enfant de quelques mois ne mourra qu'après son père, âgé de plus de trente ans ; mais quand la mort est venue briser cette espérance en frappant le même jour le père et son enfant, il est clair qu'il n'y a aucune raison, absolument aucune, pour supposer que le père a été frappé avant le fils. Aussi est-il certain que cette présomption n'était pas dans la pensée des rédacteurs, et ce sont précisément nos articles qui nous en donnent la preuve ; car si, dans leur esprit, cette présomption générale de la survie du plus jeune avait pu être consacrée, ils n'auraient pas organisé le système de présomptions diverses que présentent ces articles.

Il est d'ailleurs une circonstance qui doit lever tout doute à cet égard. En effet, si les rédacteurs avaient regardé la survie du plus jeune comme une règle générale applicable à tous les cas non prévus, le dernier alinéa de l'art. 722 n'aurait donc été à leurs yeux que l'expression d'une idée qui allait de soi et qu'on aurait dû suivre alors même qu'elle n'aurait pas été écrite dans le Code ; or, il n'en est pas ainsi, et voici ce qui le prouve : Dans le projet, l'art. 722 ne comprenait que le premier des deux alinéa qu'il présente aujourd'hui ; le second formait l'article suivant avec la phrase qui déclarait que

si l'on ignorait laquelle des deux personnes était la plus âgée, la succession de chacune serait déférée comme si l'autre n'avait jamais existé. Or, quand la discussion arriva à cet article, aujourd'hui supprimé, le Conseil, en effaçant la seconde phrase comme inutile et exprimant une règle de droit commun, eut soin de conserver la première en la reportant dans l'article précédent où nous la trouvons aujourd'hui (Fenet, XII, p. 6 et 8). Donc, on ne regardait pas cette idée comme étant de droit commun.

Et en effet, pour présumer la survie d'une des personnes que l'on sait mortes vers le même moment, il faut bien s'appuyer sur la supposition d'une énergie plus grande, d'une vitalité plus puissante ; or, si, à partir d'un certain âge, il y a plus d'énergie et de vitalité chez le plus jeune, n'est-ce pas le contraire au-dessous de cet âge ? l'enfant de quelques mois n'a-t-il pas évidemment moins de vie et de santé que le jeune homme de vingt-cinq ans ? Donc, quant à faire de l'arbitraire, mieux vaudrait encore reproduire les catégories du Code que la règle générale qu'on nous propose. Sans doute, ce serait illogique, puisque les deux personnes ne luttaient pas contre une même cause de destruction, et que, dès lors, il n'y avait plus de commune mesure ; mais enfin ce serait moins irrationnel que l'idée qu'on vient ajouter gratuitement à celle du Code. Le Code a fait ce qu'il pouvait faire : tant qu'une comparaison pouvait s'asseoir sur des bases raisonnables, il a écrit des présomptions ; quand ces bases lui ont échappé, il s'est arrêté : de quel droit irions-nous plus loin que lui ?

A l'appui de l'idée que nous repoussons, on invoque enfin l'analogie d'une loi du 20 prairial an 4, qui veut que, dans le cas d'exécution à mort de plusieurs personnes appelées à se succéder, la plus jeune, à défaut de preuve, soit présumée avoir été exécutée la dernière. Mais, dans le cas de cette loi, il y avait une raison toute particulière de déterminer la survie ; c'est qu'il est *certain* que les successions ne se sont pas ouvertes en même temps et que l'un des condamnés a survécu, attendu qu'on n'exécute les divers condamnés que succes-

sivement. La survie de l'un étant alors certaine (ce qui n'a pas lieu dans les autres cas), il est tout naturel, à defaut de preuves, d'attribuer cette survie au plus jeune, d'autant mieux que ce plus jeune ne pourra pas être ici un enfant en bas âge, puisqu'on ne peut pas condamner à mort des individus de moins de seize ans (C. pén., art. 66 et 67). On ne peut donc pas déduire de cette règle particulière une prétendue règle générale que la loi ne consacre pas et ne devait pas consacrer ; loin de là, si le législateur avait regardé cette règle comme allant de soi pour tous les cas possibles, il n'aurait pas pris la peine d'écrire une loi expresse pour le cas spécial dont il s'agit.

VI.—33. Nous ne saurions non plus admettre, comme M. Duranton (VI, 45 et 46), que les présomptions de nos articles doivent s'appliquer aux personnes mortes dans le même événement, mais dont l'une seulement était appelée à la succession de l'autre sans réciprocité.

Supposons trois cousins germains, Primus, Secundus et Tertius : Primus qui a un enfant, et Secundus qui n'en a pas (et qui n'a pas non plus de plus proches parents que Primus et Tertius) meurent dans le même événement, sans que les circonstances donnent aucune certitude ni aucune probabilité de la survie de l'un ou de l'autre. Si l'on décide que nos articles doivent s'appliquer, et que dès lors Primus, parce qu'il était plus jeune que Secundus, doit être présumé lui avoir survécu, Primus ayant ainsi recueilli pour moitié la succession de Secundus, cette moitié passera dans sa propre succession à son enfant, et Tertius n'aura que l'autre moitié de cette même succession ; si, au contraire, on applique le droit commun, rien ne prouvant que Primus ait survécu, il sera déclaré n'avoir rien recueilli de la succession de Secundus, laquelle passera à Tertius pour le tout.—Or, c'est évidemment cette seconde idée qu'on doit adopter, puisque la présomption légale n'est admise que pour des personnes " *respectivement appelées à la succession l'une de l'autre.*"

Mais, dit-on, on ne doit pas tenir compte de ce mot *respecti-*

vement ; car la loi n'a pu avoir de raison pour rejeter, dans le cas de non-réciprocité, la présomption qu'elle créait pour le cas contraire... La réponse est facile ; car alors même que le législateur n'aurait eu aucune raison pour restreindre la présomption au cas par lui prévu, nous n'aurions pas encore le droit de l'étendre, attendu que nous n'avons pas à juger et à modifier la loi, mais seulement à l'interpréter. Mais il y avait une raison de cette différence ; et cette raison, c'est que la présomption aurait été beaucoup moins utile, aurait produit beaucoup moins d'effet, dans le cas de vocation non réciproque.

En effet, quand il y a réciprocité, l'application de la présomption légale aura toujours pour résultat de simplifier singulièrement les calculs en réunissant toutes les successions en une seule : ainsi, qu'au lieu de deux héritiers, il y en ait trois, quatre ou un plus grand nombre, ce sera toujours tel d'entre eux qui, par sa survie présumée, aura réuni tous les biens dans sa succession unique, et il n'y aura que cette succession à déférer. Quand, au contraire, les personnes ne sont pas appelées à se succéder réciproquement, la présomption légale de survie n'apporterait aucun changement ou qu'un changement peu sensible : ainsi, quand quatre frères, dont trois ont des enfants, meurent dans le même événement, si c'est à celui qui n'a pas d'enfants que la présomption légale attribue la survie, il y aura toujours quatre successions séparées à déférer, absolument comme si cette présomption n'existait pas ; que si la présomption le fait mourir le second ou le troisième, la liquidation des successions se trouvera plus compliquée encore qu'en l'absence de la présomption. Or, quand il s'agit d'une présomption qui sera presque toujours contraire à la réalité des faits (ainsi que l'avoue lui-même M. Duranton), le législateur ne devait l'admettre qu'autant qu'il y avait quelque utilité à le faire (*Conf.* Paris, 30 nov. 1850 ; *J. Pal.* 1851, I, 125).

VII.—34. M. Duranton (No. 46), en écrivant la doctrine que nous venons de critiquer, paraît constamment dominé par

l'idée, déjà réfutée plus haut, de la prétendue *nécessité* d'une présomption.

Il suppose que deux frères, dont un laisse un enfant, meurent dans un même évènement, sans que rien ne prouve ni rende probable la survie de l'un d'eux ; et il pense que l'enfant, fils d'un défunt et neveu de l'autre, n'aurait aucun moyen de recueillir la succession de son oncle, si l'on ne supposait pas la survie de l'un ou de l'autre frère. Selon lui, l'enfant n'a que deux moyens d'arriver à la succession de l'oncle ; ce serait : 1o. de la prendre comme étant venue tomber dans celle du père (mais il faut pour cela que la survie du père soit présumée), ou bien 2o. d'y venir par représentation de son père (mais il faudrait alors que l'oncle eût survécu ; car on ne peut représenter que les personnes mortes avant celui de la succession duquel il s'agit).

Mais c'est là une grave erreur, l'enfant peut très-bien prendre les biens de son oncle, sans prétendre qu'ils sont tombés dans la succession de son père, et aussi sans venir par représentation de ce père : il viendra les prendre directement et de son chef, comme étant le plus proche parent dont l'existence fût certaine au moment de la mort de l'oncle. Il dira, en se fondant sur l'art. 136 : Il n'est pas reconnu que mon père, héritier présomptif de mon oncle, existât encore quand la succession de celui-ci s'est ouverte ; donc cette succession est dévolue à celui qui devait la recueillir à défaut de mon père, c'est-à-dire à l'héritier le plus proche après mon père ; or, cet héritier le plus proche, c'est moi... La survie d'aucun des deux frères n'étant ni prouvée, ni légalement présumée, il y a alors deux successions distinctes et indépendantes qui s'ouvrent simultanément, et c'est le même enfant qui est appelé à toutes deux.—Et comme cet enfant appelé à deux successions distinctes peut dès lors accepter l'une en répudiant l'autre, M. Duranton tombe dans une seconde erreur (conséquence de la première) quand il dit que l'enfant, si l'oncle n'a pas survécu, ne peut pas prendre la succession opulente de cet oncle sans prendre la succession supposée mauvaise de

son père. Il en donne pour raison cette idée à laquelle il revient toujours, qu'en supposant le décès simultané des deux frères, *la représentation serait inadmissible!...* Eh! mon Dieu, que vient faire là l'idèe de représentation? Sans doute l'enfant ne peut pas succéder à l'un par représentation de l'autre, puisque tous deux sont morts en même temps; mais il lui succèdera de son chef. Et en face de ces deux successions ouvertes simultanément *indépendamment l'une de l'autre*, pourquoi donc ne pourrait-il pas dire : Je prends celle-ci, mais je ne veux pas celle-la?...

Il est surprenant que M. Duranton et tant d'autres aient pu ne pas saisir une idée que proclament les principes de la logique, que consacrent expressément et la règle générale de l'art. 135 et la règle spéciale de l'art. 136, qui a été écrite en toutes lettres dans le projet du Code, et que le Conseil d'État a retranchée précisément parce qu'on l'a trouvée inutile comme présentant une règle *de droit commun!*

35. Et ce n'est pas seulement quand l'un des deux défunts laisse un parent plus proche que ne l'était celui qui est mort avec lui, comme dans le cas des deux frères dont un laisse des enfants; ce n'est pas alors seulement que cesse la réciprocité, et dès lors l'application de nos articles : c'est aussi quand l'un des deux laisse un successeur de son choix, lequel doit exclure l'autre de la succession. Ainsi, quand, de deux frères sans parents, l'aîné a fait un testament qui lui donne un légataire universel, il est clair que ce frère aîné était toujours appelé à la succession du jeune; mais celui-ci ne l'était plus à celle de l'aîné : ils n'étaient donc pas appelés respectivement, et l'on ne pourrait plus appliquer nos articles.

Et en effet, si l'on prétendait qu'il suffit qu'il y ait une vocation de la loi, alors même qu'elle doit être inefficace par suite d'une disposition de l'homme, il s'ensuivrait qu'il y a lieu d'appliquer nos articles entre deux frères ou deux cousins qui laissent *tous deux* un légataire universel; car tous deux étaient respectivement héritiers l'un de l'autre d'après la loi. Or, comment pourrait-il être question de s'occuper de fixer la

survie entre deux personnes dont chacune a un successeur de de son choix, en sorte qu'aucune des deux n'a droit à la succession de l'autre ?

Mais pour que l'application de nos articles cesse pour cette raison, il faut, bien entendu, que le successeur choisi par l'un des défunts, ou par chacun d'eux, exclue entièrement les héritiers ; car si ces héritiers étaient toujours appelés à une partie de la succession, nos articles s'appliqueraient pour cette partie. Ainsi, un père et son fils, morts dans le même événement sans qu'on connaisse le survivant, laissent chacun un légataire universel : le père étant héritier réservataire du fils, puisqu'il à droit à un quart que le fils n'a pu lui enlever (art. 915), et le fils étant héritier réservataire du père pour une moitié dont celui-ci n'a pu disposer (art. 913), il s'ensuit que les deux légataires ont seulement droit, celui du père à la moitié de la succession et celui de fils à trois quarts ; les deux défunts étaient donc respectivement appelés à se succéder, l'un pour moitié, l'autre pour un quart, et il y a lieu dès lors d'appliquer nos articles.

VIII.—36. Enfin, et en quatrième lieu, les présomptions de nos articles ne peuvent pas s'appliquer, malgré l'opinion contraire de quelques auteurs, notamment de Toullier (IV-78), au cas de donation, soit entre-vifs, soit testamentaire. La raison en est simple, c'est qu'aucun texte ne reproduit pour les donations la règle exceptionnelle que nos articles portent pour les successions.

Pour motiver sa doctrine, Toullier dit que la loi admet deux espèces de successions : la succession légitime, et la succession testamentaire ; et que, nos articles ne distinguant pas, leur régle doit s'appliquer à l'une comme à l'autre. Il ajoute que cette règle n'est pas la seule qu'il faille reporter de notre titre au titre suivant, et que le bénéfice d'inventaire (qui ne peut s'appliquer comme nos présomptions, qu'à des héritiers) peut aussi, bien qu'il ne soit écrit que dans le titre des successions *ab intestat*, être invoqué dans les successions déférées par le choix de l'homme. Mais c'est là une erreur qu'on ne pourrait

adopter qu'en bouleversant toute l'économie du Code: l'idée du célèbre auteur était vraie à Rome et dans nos anciens pays de droit écrit ; mais elle est complétement fausse aujourd'hui. Le droit romain, suivi dans plusieurs de nos anciennes provinces, admettait des hérédités testamentaires et des hérédités légitimes ; mais le Code, qui a consacré le principe de nos anciennes coutumes, n'admet que des successions *ab intestat*. La preuve en est tout d'abord et dans l'art. 711 et dans la division de notre livre III, lesquels nous présentent comme manières distinctes d'acquérir: 1o. *la Succession*, dont s'occupe notre titre 1er, et 2o. *la Donation*, soit entre-vifs, soit testamentaire, dont traitera plus tard le titre II. L'ensemble des textes du Code, et ce qui s'est passé lors de leur discussion, ne saurait d'ailleurs laisser de doute à cet égard.

En effet, l'art. 723, pour nous donner le plan de notre titre et le tableau complet des successions tant régulières qu'irrégulières, nous indique 1o. le héritiers légitimes proprement dits; 2o. les enfants naturels ; 3o. le conjoint survivant, et 4o. l'Etat: il se garde bien de parler des légataires, même universels. Aussi, dans la discussion au Conseil d'État, le Premier Consul disait que " cet article prouve que les dispositions de " ce titre ne s'appliquent qu'aux successions *ab intestat* " (Fenet, XII, p. 9, *in fine*)... Sans doute, il existe ici des règles qui s'appliquent à d'autres matières; mais ce sont seulement celles qui ne supposent pas l'existence du titre d'héritier. Telles sont les règles du partage : il est clair qu'il y a lieu de les appliquer toutes les fois que plusieurs propriétaires se trouvent dans l'indivision. Mais quant aux règles qui supposent le titre d'héritier, elles ne s'appliquent qu'aux successions *ab intestat*... Dans la même séance, lorsqu'on discuta l'art. 724, qui proclame la saisine (c'est-à-dire l'investiture légale de la possession) des héritiers légitimes, Cambacérès, tout en approuvant l'article en soi, demandait qu'on en changeât la rédaction, attendu qu'en accordant la saisine aux héritiers légitimes sans parler des héritiers testamentaires, l'article semblait la refuser à ceux-ci et préjuger ainsi une question

qui n'était pas encore résolue. Mais on combattit son idée par deux raisons dont chacune prouve la vérité de notre doctrine. On dit d'abord " qu'autrefois, en pays de droit ecrit, on admettait et on plaçait même en première ligne la succession testamentaire ; qu'en pays coutumier, au contraire, la qualité n'était jamais déférée que par la loi ; que le Code civil devant faire cesser cette diversité, il avait semblé juste de préférer les habitudes des pays coutumiers." On ajouta que d'ailleurs " ce titre ne s'occupait que des successions légitimes ; que, par conséquent, on devait ajourner la difficulté au titre des Donations et Testaments " (Fenet, p. 9 et 10).

Et comment pourrait-il être question de bénéfice d'inventaire en cas de testament ?... L'objet du bénéfice d'inventaire, ainsi qu'on le verra plus loin, est de dispenser l'héritier de payer les dettes d'une succession au delà de la valeur des biens composant cette succession ; or, l'obligation de payer les dettes *ultra vires successionis* n'est imposée qu'aux héritiers proprement dits, et nous venons de voir que, contrairement aux règles suivies à Rome et dans nos anciens pays de d roi écrit, notre législateur n'admet pas qu'on fasse des héritierst par testament.—Et cette idée, que le Code indique dans notre titre, il l'indique de nouveau au titre des Donations : après avoir dit dans l'art. 967 qu'il tient aux idées et non pas aux mots ; que par conséquent les testaments pourront disposer par telles expressions qu'ils voudront, même par celles d'*institution d'héritier*, il déclare dans l'art. 1002 que, quelques termes qu'on ait employés et quand même on aurait parlé d'institution d'héritier, la disposition ne sera toujours qu'un legs. Donc les testaments, chez nous, ne font plus que des légataires et non pas des héritiers.—Aussi, quand l'art. 1006 accorde, dans un cas particulier, aux légataires universels, la possession de plein droit des biens, il a bien soin de ne pas dire pour eux, comme l'art. 724 le fait pour les héritiers, qu'ils ne sont saisis que sous l'obligation d'acquitter toutes les charges.—Enfin, nous verrons sous l'art. 1002 que cet article a précisément été demandé par le Tribunat et admis par le Conseil,

pour qu'il fût bien entendu que les effets attachés par le droit romain au titre d'héritier testamentaire *sont entièrement détruits.*

Donc, il n'y a point d'autres héritiers que les héritiers de la loi, point d'autre succession que la succession *ab intestat*, et ce n'est que pour la mort simultanée de plusieurs personnes appelées réciproquement à l'hérédité légitime l'une de l'autre, que nos articles peuvent s'appliquer. Ainsi, quand Pierre et Paul, dont chacun avait fait l'autre son légataire universel, meurt dans un même événement, sans que rien indique lequel a succombé le premier, voici ce qui arrivera : les représentants de Pierre ne prouvant pas que Pierre existait quand Paul est mort, le testament fait au profit de Pierre par Paul restera sans effet. De même les représentants de Paul ne prouvant pas qu'il ait survécu à Pierre le testament fait au profit de Paul par Pierre tombera. Ainsi les deux testaments seront caducs, et les biens de Pierre iront aux héritiers *ab intestat* de Pierre, en même temps que les biens de Paul aux héritiers de Paul.

IX.—37. Puisque nos présomptions ne s'appliquent pas en cas de testament, elles ne s'appliqueront donc pas non plus, et par la même raison, en cas de donation.

Ainsi, quand Pierre a fait à Paul une donation entre-vifs, en stipulant que les biens par lui données lui reviendraient si Paul donataire mourait avant lui, et que tous deux meurent dans un même événement, il n'y aura pas lieu d'invoquer les présomptions de nos articles pour déterminer la survie ; ce serait aux représentants de Pierre de prouver qu'il a survécu à Paul donataire, et que, par conséquent, la propriété des biens est revenue au donateur. A défaut de cette preuve, la condition du retour n'étant pas réalisée, les biens passeraient aux héritiers ou autres représentants du donataire ;—Il en serait de même, c'est-à-dire qu'on ne pourrait pas non plus appliquer nos présomptions, dans le cas d'une institution contractuelle. Seulement, comme ici, c'est le donateur qui reste pendant toute sa vie propriétaire des biens, lesquels ne devien-

nent la propriété du donataire ou de ses enfants que par leu survie au donateur, il s'ensuit évidemment qu'à la différence du cas précédent et conformément à ce qui a lieu pour les testaments, c'est aux représentants du donataire de prouver qu'il a survécu, et non pas aux représentants du donateur de prouver que ce donataire est prédécédé.

Chabot professe cependant une doctrine contraire (art. 720, No. 7, alin. 10). Abusant des termes de l'art. 1089, qui dit que l'institution sera caduque *si le donateur survit*, il dit que la survie du donateur est ainsi la condition de la caducité, et que dès lors c'est à celui qui prétend cette caducité, de prouver l'accomplissement de la condition : il suivrait de là qu'à défaut de preuve les biens passeraient aux représentants du donataire. —Mais c'est là une erreur évidente, que repousse avec raison M. Duranton (VI-49). Ce n'est pas aux mots qu'il faut s'arrêter, c'est aux choses, aux idées ; que l'art. 1089 ait dit *si le donateur survit*, ou qu'il ait dit *si le donataire prédécède*, c'est bien évidemment la même chose. Dans le testament aussi, auquel est assimilé la donation des biens à venir, on peut très-bien dire que la disposition est caduque *si le testateur survit ;* et cependant ce n'est pas au représentant du testateur de prouver sa survie, mais au représentant du légataire de prouver la survie de celui-ci.

Laissons donc les mots et prenons la pensée... Tant que le donateur et le donataire sont vivants, qui est propriétaire ? le donateur. Donc, la donation n'a pas encore produit son effet ; c'est la survie du donataire (ou, si on l'aime mieux, le prédécés du donateur) qui doit engendrer cet effet et faire arriver les biens au bénéficiaire. Or, c'est à celui qui réclame un droit de prouver que ce droit existe ; donc c'est aux représentants du donataire, qui prétendent prendre les biens comme lui ayant appartenu, de prouver qu'il a survécu...

X.—38. Ainsi donc, nos présomptions ne devront jamais s'appliquer entre donataires (soit de biens présents, soit de biens à venir, soit par testament), parce qu'ils ne sont pas héritiers, parce qu'ils ne sont pas appelés à la *succession* dans le

sens de la loi ; mais elles s'appliqueraient, bien entendu, pour des enfants naturels et entre conjoints. Ceux ci, en effet, sont successibles *ab intestat ;* ils ne sont, il est vrai, que des héritiers imparfaits, irréguliers, mais enfin ils sont appelés à la succession de la loi, comme on le voit par les art. 723 et 724, et par le chap. IV ci-après.

Ainsi, qu'un enfant naturel reconnu par son père, et qui n'a pas de postérité, meure dans le même événement que ce père ; dans ce cas, comme tous deux étaient appelés à la succession l'un de l'autre (articles 757, 758, 765), nos articles recevront leur application. Ainsi encore, que deux époux qui n'avaient ni l'un ni l'autre aucun parent au degré successible, meurent dans le même événement, leur succession leur sera déférée d'après nos articles ; car ils étaient appelés réciproquement à se succéder (art. 767).

XI.—39. Au reste, s'il y a d'importantes distinctions à faire entre les différentes classes de successeurs, quand il s'agit de savoir à quels défunts s'appliquent nos présomptions, il est clair qu'il n'y en a aucune quand il s'agit de déterminer à quelles personnes ces présomptions devront profiter. Du moment qu'il est reconnu qu'on doit appliquer nos présomptions entre les personnes défuntes, parce qu'elles sont mortes : 1o. dans le même événement ; 2o. étant réciproquement appelées à la succession *ab intestat* l'une de l'autre ; et 3o. sans qu'il y ait aucune preuve de l'ordre des décès ; du moment, disons-nous, qu'on applique ces présomptions et que, par elles, le survivant se trouve légalement connu, il est clair que les diverses successions, réunies en la succession unique de ce survivant, passent aux successeurs *quelconques* de celui-ci.

Ainsi, quand il est légalement présumé que Paul a survécu et a réuni les diverses successions dans la sienne, peu importe que les biens laissés par Paul doivent passer à des héritiers légitimes proprement dits, ou à des successeurs irréguliers, ou à des légataires, ou à des donataires de biens à venir ; dans tous les cas l'ayant droit, quelle que soit sa qualité, pourra

réclamer le bénéfice de nos articles. Il en serait de même des créanciers du survivant.

XII.—40. Nous n'avons parlé jusqu'ici que du cas de mort naturelle; mais les successions s'ouvrent également par la mort civile, et il peut se présenter dans ce cas la même impossibilité de préciser l'ordre des décès civils de plusieurs personnes. Nous avons rappelé que la mort civile est encourue, soit au moment même de l'exécution réelle ou fictive, dans les condamnations contradictoires ; soit à l'expiration de cinq ans à partir de l'exécution fictive, dans les condamnations par contumace (art. 26 et 27).

Or, dans tous les cas, plusieurs condamnés peuvent se trouver frappés de mort civile, de telle manière qu'il soit impossible de dire lequel a été atteint le premier : ainsi, deux frères se sont évadés après leur condamnation contradictoire à mort, aux travaux perpétuels ou à la déportation, et tous deux se trouvent frappés de mort civile au seul moyen de l'apposition de l'affiche par le bourreau ; ou bien ils ont été condamnés par contumace à l'une de ces trois peines, et c'est à l'expiration de cinq ans depuis cette même apposition d'affiche que la mort civile les a frappés ; ou bien, enfin, ils ont subi tous deux une exécution réelle aux travaux perpétuels ou à la déportation. Dans ces différents cas, l'intervalle entre la mort civile de chacun des deux frères dépendrait de l'intervalle qu'il y aurait, soit entre l'apposition des deux affiches, soit entre l'entrée de chaque condamné au bagne ou dans le lieu de la détention qui remplace la déportation. Mais si l'on a placardé en même temps les deux affiches, ou même une seule affiche relatant la condamnation de tous deux ; ou bien, si les deux condamnés sont entrés en même temps au bagne ou dans le lieu de leur détention, il est clair que la mort civile les aura frappés au même moment, et que les deux successions se seront ouvertes en même temps, sans qu'aucun des deux ait recueilli celle de l'autre. En vain on voudrait appliquer ici les présomptions de nos articles pour attribuer les deux successions, réunies en une, au plus jeune des condamnés ; car ce

n'est plus là le cas de nos articles : il ne s'agit plus d'un cause commune de destruction contre laquelle ils auraient eu à lutter, et la plus ou moins grande force de chacun devient insignifiante. Si donc les deux frères ne laissent aucun parent, c'est le conjoint de chacun qui est appelé à sa succession, chaque conjoint prendra séparément la succession de son époux.

41. Nous ne parlons pas ici de l'exécution réelle à mort : ce n'est plus là un simple cas de mort civile, puisqu'il y a mort naturelle en même temps. Dans ce cas d'exécution réelle à mort, il est certain, ainsi que nous l'avons fait remarquer dèjà, que l'un des condamnés est mort avant l'autre, et l'on sait que le législateur a eu soin d'établir une présomption pour ce cas particulier par la loi spéciale du 20 prairial an 4. Quand on ne connaît pas dans ce cas l'ordre réel des décès, la survie est attribuée au plus jeune.

XIII.—42. Dans les explications qui viennent d'être données sur ces articles, nous avons supposé seulement *deux personnes* mortes dans le même événement ; mais il est clair que les règles seraient les mêmes s'il y en avait trois ou un plus grand nombre : ce serait toujours le survivant qui aurait recueilli toutes les successions dans la sienne et qui les transmettrait à ses représentants.

Ainsi, un père âgé de soixante et un ans, et ses trois enfants âgés, l'un de trente ans, le second de vingt-cinq, et le troisième de quatorze, meurent dans un même événement, sans qu'il y ait aucun indice de la survie de tel ou tel : tous étant appelés à se succéder réciproquement, il y a lieu d'appliquer nos présomptions. En conséquence, le père sera réputé mort le premier, l'enfant de quatorze ans le second, le fils de trente ans le troisième et celui de vingt-cinq ans le dernier ; c'est donc celui-ci qui aura recueilli les trois autres successions, lesquelles passeront, avec la sienne, dont elles font maintenant partie, à son représentant quelconque, héritier, successeur irrégulier, légataire ou autre.

Que s'il n'y avait pas appel réciproque entre tous les défunts ; par exemple, si le fils de trente ans avait lui-même des

enfants, en sorte que, bien qu'il fût appelé à la succession de son père et de ses frères, ceux-ci ne seraient pas appelés à la sienne, alors les présomptions ne s'appliqueraient qu'entre les trois autres, et la succession du fils de trente ans, restée sous l'empire du droit commun, serait déférée séparément, d'après ce qui a été dit au No. VI. Ainsi, entre les trois personnes appelées réciproquement, ce serait toujours le père de soixante et un ans qui serait réputé mort le premier, le fils de quatorze ans le second, et celui de vingt-cinq ans le dernier, et leurs trois successions réunies passeraient au représentant de celui-ci ; mais la succession du fils ayant des enfants resterait à part et serait recueillie par ces enfants.

Que si le fils de vingt-cinq ans, dernier mourant des trois personnes réciproquement appelées, n'a pas de parent plus proche que les enfants du fils aîné, ses biens arriveraient également à ces enfants qui prendraient séparément, 1o. la succession de leur père, et 2o. celle de leur oncle de vingt-cinq ans (comprenant les deux successions de l'oncle de quatorze ans et du grand-père). Mais si le fils présumé survivant laisse un parent plus proche que ces neveux ; par exemple, si en outre des trois frères morts dans le même événement, il en existait un quatrième encore vivant, ce serait ce frère qui prendrait tous les biens laissés par le frère dernier mourant, et les enfants seraient forcés de se contenter de la seule succession de leur père.

En vain ils essayeraient d'obtenir leur part, c'est-à-dire un quart, de la succession de leur aïeul ; car, 1o. ils ne prouvent pas que leur père ait survécu à cet aïeul, et ne peuvent pas dire, dès lors, que ce père leur ait transmis le quart dont il s'agit ; 2o. ils ne prouvent pas non plus que leur père soit mort avant l'aïeul, et ne peuvent pas dès lors venir à la succession de celui-ci par représentation ; enfin, ils n'y peuvent pas venir non plus de leur chef, puisque leurs trois oncles sont plus proches héritiers qu'eux.

Ils ne pourraient pas non plus réclamer la moitié de la succession de l'oncle dernier mourant. Il semble d'abord qu'ils

pourraient dire : Puisque vous n'admettez ni le prédécès ni la survie de notre père par rapport à notre aïeul, ils sont donc censés morts en même temps, *neuter altero supervixit ;* et puisque, d'un autre côté, vous proclamez que notre oncle de vingt-cinq ans a survécu à notre aïeul, il a donc aussi survécu à notre père, et dès lors nous pouvons venir à sa succession par représentation de ce père et en prendre la moitié (l'autre moitié passant au frère encore vivant). Mais ce raisonnement n'est pas admissible chez eux, car il est basé sur une *présomption* de survie ; or, les présomptions de nos articles ne sont admises qu'entre personnes appelées à se succéder *réciproquement.* Quant aux enfants d'un des défunts, comme il n'y avait pas vocation réciproque entre leur père et les autres, ils restent sous l'empire du droit commun ; pour eux, donc, les quatre successions sont censées s'être ouvertes au même instant, et chacune est déférée séparément à l'héritier le plus proche : or, ce sont eux qui sont les héritiers les plus proches de leur père ; mais c'est le frère qui est l'héritier le plus proche des trois autres défunts.

---

* 1 *Chabot, Des succ., sur art.* 722, *C. N.* } 1. L'art. précédent a déterminé les présomptions de survie entre les personnes qui ont moins de quinze ans, ou plus de soixante: l'article 722 les détermine entre les personnes qui ont plus de quinze ans et moins de soixante.

Pendant cette période de la vie, les forces physiques ont été considérées comme étant à peu près égales ; on n'a donc pas admis de présomptions de survie résultantes de la force de l'âge, et c'est encore l'ordre de la nature que l'on a suivi.

Ainsi, entre personnes qui ont péri dans le même événement, et qui toutes avaient plus de quinze ans accomplis et moins de soixante ans terminés, c'est la plus jeune qui est présumée avoir survécu à la plus âgée.

2. Cependant on a établi une distinction entre les personnes des deux sexes, et la présomption de survie a été déter-

minée en faveur des mâles, lorsqu'il y a égalité d'âge ou que la différence qui existe n'excède pas une année. On a pensé que, dans ces deux cas, les mâles devaient être présumés avoir eu plus de force pour échapper à un danger commun.

Ainsi, lorsqu'une femme âgée de cinquante-huit ans, et un homme qui a seulement une année de plus, ont péri dans le même événement, ce n'est pas la femme qui, suivant la règle générale établie dans la première partie de l'article 722, est présumée, comme la plus jeune, avoir survécu à l'homme, qui est plus âgé : par exception à la règle, c'est en faveur de l'homme que la présomption de survie est admise, pourvu que la différence qui existe entre l'âge de l'homme et l'âge de la femme n'excède pas une année.

3. On n'a prévu, ni dans l'article 721, ni dans l'article 722, le cas où l'une des personnes, péries dans le même évènement, avait moins de quinze ans, et l'autre plus de quinze ans, mais moins de soixante.

Il est hors de doute que celle-ci doit être présumée avoir survécu, parce qu'elle avait plus de force : cela résulte nécessairement et de la disposition de l'article 720, qui porte que la présomption de survie doit être déterminée par la force de l'âge, et de tous les motifs qui ont fait admettre les distinctions établies dans les articles 721 et 722.

4. Ces articles ne s'expliquent pas non plus à l'égard de deux jumeaux péris dans le même évènement.

Suivant l'ancienne jurisprudence, on décidait, conformément à la loi *Arescusa* 15, *D. de statu hominum* (1, 5), que l'enfant qui était sorti le premier du sein de la mère était réputé l'aîné, et l'on s'en rapportait au témoignage des parents, s'ils avaient écrit sur leur journal ou ailleurs lequel des deux jumeaux était né le premier.

S'il n'y avait aucune preuve sur ce fait, on regardait comme l'aîné celui qui avait toujours été en possession de cette qualité dans la famille; et, au défaut de la possession exclusive, le plus fort et le plus robuste était regardé comme l'aîné, par

argument tiré de la loi *Si fuerit* 10, *sub finem*, *D. de rebus dubiis* (34, 5).

Le Code civil n'ayant rien disposé sur cette matière, les tribunaux ont le droit d'y statuer, ainsi qu'ils le jugent convenable, d'après les circonstances. L'ancienne jurisprudence, ainsi que les lois romaines, ne peuvent plus être invoquées que comme raison écrite.

Si les actes de naissance des deux jumeaux constatent lequel des deux enfants est sorti le premier du sein de sa mère, il n'y a pas de difficulté : celui qui est né le premier doit être considéré comme l'aîné. Ce serait se livrer à une discussion oiseuse que de s'occuper de la question de savoir s'il a été conçu le premier.

Si les actes de naissance ne font pas connaître celui de deux jumeaux qui est né le premier, c'est aux tribunaux à juger, d'après les circonstances, celui qui doit être réputé l'aîné, ou qui, à raison de ce qu'il était le plus robuste, doit être censé avoir survécu.

Observations de M. Jolimont.—La supériorité de force attribuée au mâle n'établit en faveur de celui-ci qu'une présomption tellement restreinte, que cela ne valait pas la peine d'en faire une exception à la règle générale adoptée par l'art. 722. En effet, d'après cet article, l'homme de trente ans est présumé avoir survécu à la femme de vingt-neuf à trente seulement, mais s'il s'agit d'une femme de quinze à ving-huit ans, c'est la femme qui est présumée lui avoir survécu. On conçoit difficilement qu'une femme de quinze à vingt-huit ans soit présumée plus robuste qu'une femme de vingt-neuf à trente. Mieux valait ne pas compliquer pour si peu de chose la règle, qu'entre quinze et soixante ans, le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

---

* *Rogron, sur art. 722 C. N.* } *Quinze ans accomplis et moins de soixante.* Ils étaient dans une époque intermédiaire, où la différence dans les années ne produit pas une grande

différence dans la force ; c'est alors à l'ordre ordinaire de la nature qu'on a voulu se conformer : le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. Dans le cas cependant où la différence d'âge n'excédait pas une année, la présomption a été établie en faveur du sexe le plus fort.—Le Code ne parle pas du cas où ceux qui ont péri étaient, les uns dans l'âge intermédiaire de quinze à soixante ans, les autres au-dessous de quinze ans ou au-dessus de soixante ; c'est que les premiers, étant dans l'âge où les forces se sont développées entièrement, doivent nécessairement être présumés avoir survécu à ceux qui étaient dans l'âge où les forces ont encore besoin de croître, c'est-à-dire au-dessous de quinze ans, ou bien dans l'âge où elles décroissent, c'est-à-dire au-dessus de soixante ans. Quant à la question de savoir si les dispositions du présent article et des précédents s'appliquent aux successions testamentaires, *voir* la note de l'article 1039.

Ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. Si ce sont deux jumeaux qui périssent dans le même événement, celui qui est sorti le premier du sein de la mère doit être regardé comme l'aîné ; du moins la loi romaine le décidait ainsi, par la raison que la naissace est un fait positif, tandis que la conception est au contraire un fait conjectural ; si les actes de naissance constatent dans l'espèce le fait dont il s'agit, on suivra cette indication ; si ces actes sont muets, on prouvera quel est celui des deux jumeaux qui est né le premier, par les actes et registres des père et mère et par témoins.

---

* *C. N.* 722. } Si ceux qui ont péri ensemble, avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excéde pas une année.—S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

[ARTICLE 606.]

SECTION II.

DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

606. Les successions *ab intestat* sont déférées aux héritiers légitimes dans l'ordre réglé par la loi ; à défaut de tels héritiers elles sont dévolues à l'époux survivant, et s'il n'y en a pas, elles passent au souverain.

SECTION II.

OF THE SEIZIN OF HEIRS.

606. Abintestate successions pass to the lawful heirs in the order established by law ; in default of such heirs, they devolve to the surviving consort, and if there be none, they fall to the crown.

---

* *ff. L. Un Unde vir et uxor.* } Ut bonorum possessio peti possit, *unde vir et uxor*, justum esse matrimonium oportet. Cæterùm, si injustum fuerit matrimonium, nequaquàm bonorum possessio peti poterit. Quemadmodùm nec ex testamento adiri hereditas, vel secundùm tabulas peti honorum possessio potest: nihil enim capi propter injustum matrimonium potest.

§ 1. Ut autem hæc bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum, sit, verumtamen jure durat matrimonium : hæc successio locum non habet. Hoc autem in hujusmodi speciebus procedit : liberta ab invito patrono divortit, lex Julia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono. Item Julia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet. (Ulpianus.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Pour qu'une femme soit admise à demander la successien prétorienne *ab intestat* de son mari, ou réciproquement, il faut que le mariage soit légitime. Cette succession n'aura pas lieu si le mariage est illicite. De même qu'on ne pourrait non plus dans le même cas accepter civilement l'hérédité de son mari ou de sa

femme à laquelle on aurait été institué, ni demander au préteur la succession prétorienne confirmative d'un pareil testament.

1. Il faut encore, pour être admis à la succession prétorienne *ab intestat* déférée aux époux, que le mariage ait duré jusqu'à la mort. Cette succession n'aurait pas même lieu si les époux avait fait divorce de fait, quoiqu'ils restassent de droit engagés dans les liens du même mariage. Ce qui peut arriver en certains cas : par exemple une affranchie qui fait divrrce d'avec son patron malgré lui, reste, aux termes de la loi Julia concernant les mariages des différens ordres, engagée dans le même mariage, cette loi lui défendant expressément d'en contracter un autre. La loi Julia concernant les adultères regarde aussi comme nuls les divorces qui ne sont pas faits en la manière qu'elle prescrit. (ULPIEN.)

---

* *Cod. L. unic. unde vir et uxor.* } Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quotiens deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso.

Datum 12 calend. martii, Hierio et Ardaburio Coss. 427.

Ibidem. Trad. de P. A. Tissot. } Le mari et la femme se succèdent réciproquement *ab intestat* pour la totalité, conformément au droit ancien, à l'exclusion du fisc, si le défunt n'a laissé ni ascendants ni descendants, ni autres proches légitimes ou naturels.

Fait le 12 des calend. de mars, sous le cons. de Hiérius et d'Ardaburius. 427.

---

* *Cod. De bonis vacant., L. 4.* } Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.

Datum 8 id. jul. Raven. Eustachio et Argicola Coss. 421.

Ibidem.
Trad. de P. A. Tissot. } Nous ordonnons que les biens vacants des morts soient adjugés au fisc, si, étant décédés intestat, ils n'ont laissé aucun héritier légitime aux degrés successibles.

Fait à Ravenne, le 8 des ides de juillet, sous le consulat d'Eustache et d'Agricola. 421.

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 1, *sec.* 2,
art. 3, § 3, *p.* 16 *et s.* } Toute parenté ne donne pas droit de succéder ; il faut que deux choses concourent touchant la parenté :—1o. qu'elle soit légitime :—2o. qu'elle soit au degré auquel, selon l'ordre prescrit par la loi, la succession est déférée.

Nous remettons à parler de cet ordre au chapitre suivant.

Le principe que nous avançons *qu'il n'y a que la parenté légitime qui donne droit de succéder*, se trouve écrit dans notre coutume, art. 310.

Le droit romain faisait une distinction entre le père et la mère ; il n'y avait que la parenté légitime qui donnât le droit de succéder entre le père et les enfants, parce qu'ils ne reconnaissent pour leur père que celui qui l'est par un mariage, *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* Mais la parenté purement naturelle suffisait pour établir le droit de succession entre la mère et ses enfants bâtards, entre les enfants et leurs parents naturels, parce que *mater semper est certa.* Cette distinction n'a pas lieu dans notre droit français, il ne reconnaît aucune autre parenté qui puisse donner droit de succéder ; c'est pourquoi notre coutume dit indistinctement, *enfants bâtards ne succèdent.*

Ils ne succèdent pas plus à leur mère et à leurs parents naturels qu'à leur père.

Pareillement leur père et leur mère ne leur succèdent point, parce que la parenté qui est entre eux étant formée par une conjonction illégitime, n'est point une parenté légitime qui puisse donner droit de succéder.

Mais un bâtard peut succéder à ses enfants qu'il a eus d'un

légitime mariage, parce que la parenté qui est entre lui et ses enfants, est une parenté légitime, puisqu'elle procède d'un légitime mariage.

Lorsqu'une parenté est formée par plusieurs générations, il faut, pour qu'elle soit légitime, et qu'elle donne le droit de succéder, que toutes ces génératicns proviennent d'une conjonction légitime, s'il y en a une seule qui provienne d'une conjonction illégitime, la parenté n'est pas légitime, et ne peut donner ce droit de succéder.

Suivant ce principe, si j'ai eu un bâtard qui ait eu un fils né de légitime mariage, la parenté qui est entre mon petit-fils et moi n'est pas une parenté légitime, qui puisse nous donner droit de succéder l'un à l'autre, parce que des deux générations dont elle est formée, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime.

Par la même raison, si, outre ce bâtard, j'ai eu un autre fils né de légitime mariage, qui est l'oncle du fils du bâtard, cet oncle ne sera pas habile à succéder à son neveu, ni le neveu à son oncle, parce que des trois générations qui forment la parenté entre cet oncle et ce neveu, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 723 *C. N.* } 73. La Loi entend ici par les termes *héritiers légitimes*, comme les Jurisconsultes Romains, par celui *legitimi*, les héritiers naturels qui sont appelés par le Droit civil. C'est elle aussi qui règle l'ordre de leur vocation.

Elle appelle d'abord les descendants du défunt. Ils sont, suivant le Code civil, comme dans le Droit Romain, héritiers siens et nécessaires, *sui et necessarii.* Un père ne peut pas instituer un héritier étranger à leur préjudice. S'il le fait, l'institution n'a pas lieu. Mais le testament n'est pas nul, comme dans les Lois Romaines. Les enfants ne peuvent demander

que leur légitime, c'est-à-dire, la portion que la Loi leur affecte, et dont elle ne permet pas de disposer.

Cependant l'existence des enfants annulle la disposition comme institution d'héritier. L'institué n'a pas cette qualité. Elle est déférée aux enfants. L'institution n'est plus qu'un legs universel. L'institué est obligé de demander la délivrance aux enfants qui sont saisis de la succession.

A défaut d'enfants, les ascendants sont aussi héritiers siens et nécessaires. On ne peut pas les priver entièrement de sa succession par testament. La Loi leur assigne une portion dont le testateur ne peut pas disposer. Elle leur attribue aussi le titre successif, que l'héritier institué ne peut avoir. En conséquence, ce sont eux qui ont la saisine, et l'institution, qui ne vaut plus que comme legs universel, ne donne à l'institué que la qualité et les droits de légataire.

74. Hors ces deux cas, c'est-à-dire, quand il n'y a ni descendants, ni ascendants, la Loi ne défère la succession, que quand le défunt ne s'est pas expliqué. Il peut se donner un ou plusieurs héritiers de son choix, soit parmi ses parents, soit parmi des étrangers. Il peut prescrire un autre ordre. La Loi ratifie ses dispositions et les fait exécuter.

76. Quand à la vocation du survivant de deux époux, dont l'un est prédécédé sans laisser aucun héritier, ce n'est point encore une succession. Elle a été introduite, comme nous l'avons vu, contre le fisc, et parce qu'il a paru plus naturel et plus humain, quand un époux meurt sans laisser de successeur, de donner ses biens au survivant, que de les abandonner au trésor public.

Mais le survivant ne les recueille point par un véritable droit successif. C'est une possession de biens qu'il est obligé de demander.

77. Enfin, dans le cas de déshérence, c'est-à-dire, quand il ne se trouve absolument aucun héritier, ni successeur, l'Etat qui reçoit les biens qui se trouvent vacants, n'est pas non plus héritier. Il ne représente point la personne du défunt.

Il paie les dettes, mais non pas en qualité d'héritier. C'est

seulement en vertu du principe qu'il n'y a de biens véritablement qu'après l'acquittement des dettes ; mais comme il n'a point la qualité d'héritier, et qu'il n'en contracte point les obligations, il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens.

---

* 4 *Toullier*, p. 36. } 65. On appelle héritier celui qui prend la place d'une personne morte, qui succède à tous les droits qu'elle avait, ainsi qu'à toutes ses obligations, et qui, par cette raison, est dit représenter la personne morale du défunt.

Le mot héritier vient de *hæres*, qui, chez les anciens Romains, signifiait *propriétaire* ou *maître*, *herus*, *dominus : Veteres enim hæredes pro dominis appellabant.*

Ainsi, dans l'origine, héritier et propriétaire sont deux mots synonymes.

66. On appelle *hérédité* l'universalité ou la masse des biens, des droits ou des charges qu'une personne laisse après sa mort.

Enfin, on appelle droit héréditaire ou droit de succession, la faculté légale de succéder aux biens et aux charges d'une personne décédée, c'est-à-dire d'acquérir sur l'universalité des biens du défunt tous les droits qui lui appartenaient.

Ainsi, l'hérédité ou les biens laissés par le défunt, le droit de succéder à ces biens, et la manière d'exercer ce droit, sont trois choses différentes qu'il ne faut pas confondre.

67. Il y a deux manières de succéder, usitées chez presque toutes les nations civilisées, et admises par le Code ; l'une par la disposition de la loi, l'autre par la volonté de l'homme. La première s'appelle succession légitime, parce qu'elle fait passer les biens du défunt aux personnes qui s'y trouvent appelées par la proximité du sang ou de la parenté, selon l'ordre établi par la loi.

70. Il y a trois ordres de successions légitimes et régulières :

Le premier, celui des enfans et autres descendans :

Le second, celui des péres et mères et autres ascendans ;

Le troisième, celui des frères et sœurs, et autres parens descendus d'un même auteur, et qu'on appelle *collatéraux*, parce qu'au lieu que les descendans et les ascendans sont dans une même ligne, qui les lie successivement de l'un à l'autre, les frères et les autres parens plus éloignés sont placés entre eux, les uns *à côté des autres*, chacun dans sa ligne, sous les ascendans qui leur sont communs.

71. Au défaut de ces trois ordres d'héritiers légitimes, la loi fait passer les biens du défunt aux enfans naturels ; à leur défaut à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'État ou au fisc : *Fiscus post omnes* (723).

Ces trois dernières espèces de transmission des biens d'un défunt s'appellent *successions irrégulières*, parce que les personnes à qui elles sont déférées ne jouissent pas en tout des mêmes droits que les héritiers légitimes.

Voy. autorités sous art. 607.

---

* *C. N.* 723. } La Loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes ; à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant ; et s'il n'y en a pas, à la république.

[ARTICLE 607.]

607. Les héritiers légitimes, lorsqu'ils succèdent, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ; mais l'époux survivant et le souverain doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes indiquées au Code de Procédure Civile.

607. The lawful heirs, when they inherit, are seized by law alone of the property, rights and actions of the deceased subject to the obligation of discharging all the liabilities of the succession ; but the surviving consort and the crown require to be judicially put in possession, in the manner set forth in the Code of Civil Procedure.

Voy. *Cout. de Paris*, art. 318, cité sous art. 601.

---

* 9 *Pothier*, *Poss.* *No.* 57. } 57. Suivant la maxime de notre droit français, *le mort saisit le vif*, la possession de toutes les choses qu'un défunt possédait au temps de sa mort, passe, dès l'instant de sa mort, en la personne de son héritier, non-seulement avant qu'il ait accepté la succession, pourvu qu'il l'accepte par la suite, mais même avant qu'il ait eu connaissance de la mort du défunt, et que sa succession lui ait été déférée, et par conséquent avant qu'il ait pu avoir une volonté positive de posséder les choses que le défunt possédait lors de sa mort. La raison en est, que l'héritier étant regardé comme la continuation de la personne du défunt, la possession de toutes ces choses qui passe à cet héritier, n'est que la continuation de celle qu'avait le défunt. L'héritier conserve et retient cette possession plutôt qu'il ne l'acquiert, et il n'a pas besoin par conséquent pour cela d'avoir une volonté positive de posséder toutes ces choses.

[ARTICLE 607.]

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 3, *sec.* 2, *p.* 111 *et s.* } Suivant le droit romain, la succession qui était déférée à un héritier, ne lui était pas acquise jusqu'à ce qu'il l'eût acceptée, à moins qu'il ne fût de ces héritiers qu'on appelle *nécessaires.*

Au contraire, suivant notre droit français, une succession est acquise à l'héritier que la loi y appelle, dès l'instant même qu'elle lui est déférée, et avant qu'il en ait encore la moindre connaissance ; c'est-à-dire, dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt qui a donné ouverture à sa succession.

C'est ce que signifie cette règle de notre droit français, qui est en la coutume de Paris, art. 318, et en la nôtre, art. 301, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder.*

Cette règle a lieu dans toutes les provinces du royaume, et quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du droit romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les provinces du royaume, régies par le droit romain.

Elle a lieu à l'égard des héritiers testamentaires en pays de droit écrit, et dans les coutumes qui les admettent, aussi bien qu'à l'égard des héritiers légitimes.

Il n'en est pas de même des légataires universels, quoiqu'ils soient en quelque chose *hæredis loco*, ils ne sont point saisis, ils doivent demander à l'héritier la délivrance de leur legs. Lebrun dit que l'héritier présomptif qui renonce à la succession pour se tenir à son legs, est saisi des choses qui lui sont léguées : cela ne me paraît pas véritable.

Le sens de cette règle est : *le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort naturelle ou civile, qui est le dernier instant de sa vie ; *saisit*, c'est-à-dire est censé mettre en possession de tous ses droits et biens; *le vif, son hoir plus proche*, c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier.

L'article ajoute, *habile à lui succéder*, ce qui se sous-entendait assez, quand cela n'aurait pas été ajouté ; car il est très évident qu'il n'y a que ceux qui sont habiles à succéder;

c'est-à-dire capables de succéder, qui puissent être saisis des droits et biens de la succession.

L'héritier est censé saisi de cette manière, non-seulement de sa part en la succession qui lui est déférée de son chef, mais même de celles qui lui accroissent par les renonciations de ses cohéritiers, appelés comme lui à la succession du défunt. Pour cela, la loi donne à ces renonciations un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession, ces renonçants sont censés avoir renoncé à la succession dès l'instant de son ouverture ; et le défunt est censé, sur leur refus, ne les avoir point saisis des portions que la loi leur déférait, et en avoir, dès cet instant, saisi immédiatement leurs cohéritiers, à qui ces portions accroissent.

Lorsque tous les héritiers qui étaient dans le degré le plus proche, renoncent à la succession, et qu'elle est acceptée par les parents du degré suivant, on donne pareillement un effet rétroactif à leur renonciation, et le défunt est censé, dès l'instant de l'ouverture de la succession, sur le refus de ses héritiers du plus prochain degré, avoir saisi directement et immédiatement de tous les droits et biens de la succession, ceux du degré suivant.

Pareillement, lorsqu'un parent plus éloigné, en se portant héritier pur et simple, exclut, suivant le droit que la loi lui en accorde, ainsi que nous le verrons ci-après, un héritier bénéficiaire plus proche en degré qui n'a pas voulu renoncer au bénéfice d'inventaire, ce parent plus éloigné est censé avoir été seul saisi, dès l'instant de l'ouverture de la succession, de tous les droits et biens de la succession, l'héritier bénéficiaire qui est par lui exclu, est censé n'avoir jamais été héritier, et si de fait il avait été en possession des effets de la succession il est censé en avoir été en possession de la même manière qu'une personne qui s'en serait mise en possession sans être héritière.

Cette saisine de l'héritier est une pure fiction de la loi *commentum nostri juris civilis*, le mort est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il n'ait et qu'il n'ait pu avoir aucune volonté

de le faire, comme dans le cas de la succession d'un enfant ou d'un insensé.

Il y a plus, il est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il ait eu une volonté contraire. Par exemple, si un père a exhérédé injustement son fils, et qu'après sa mort le juge ait cassé l'exhérédation, la règle, *le mort saisit le vif*, ne laissera pas d'avoir lieu, le père ne laissera pas d'être censé avoir saisi son fils de ses droits et biens, quoiqu'il ait eu une volonté contraire, puisque sa volonté était de l'en dépouiller, la loi fait pour lui, en ce cas malgré lui, ce qu'il aurait dû faire. *Calumniantis iniquitates expellit. Arg. proæm. Inst.*

C'est pour cela que la coutume de Poitou, art. 273, dit: " L'on ne peut faire par testament ou legs, quelque peine qui y soit apposée, que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenait au temps de son trépas." Cette disposition n'est pas particulière à la coutume de Poitou, mais c'est une déclaration de la règle générale, *le mort saisit le vif*, qui doit être suivie partout.

Il n'est besoin non plus pour cette saisine d'aucune volonté de la part de l'héritier qui est saisi, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de sa part une volonté contraire.

C'est pourquoi il est réputé saisi dès l'instant de la mort du défunt, quoiqu'il n'ait encore aucune connaissance de la mort, ni que par conséquent il puisse avoir aucune volonté d'accepter une succession qu'il ne sait point encore lui être déférée, car la volonté suppose une connaissance de ce qu'on veut.

Par la même raison un enfant, un insensé qui se trouve en degré de succéder à son parent, est saisi de sa succession, quoiqu'il ne soit pas capable d'avoir la volonté de l'être, *cum furiosi et infantis nulla sit voluntas.*

L'héritier peut bien acquérir la succession *ignorans;* mais il ne peut pas l'acquérir *invitus;* sa volonté n'est pas nécessaire pour cette saisine ; mais sa volonté contraire l'empêche; c'est ce que signifie cette autre maxime de droit français qui se trouve dans la coutume de Paris, art. 316, et dans la nôtre art. 335, *il ne se porte héritier qui ne veut.* Cette règle est com-

mune à tous les héritiers de la ligne directe aussi bien que de la collatérale, et nous ne connaissons aucuns héritiers nécessaires comme il y en avait chez les Romains.

La saisine de l'héritier établie par la règle *le mort saisit le vif*, est donc en suspens, jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession. S'il l'accepte, la saisine a son effet ; il est réputé saisi de la succession dès l'instant de la mort du défunt ; s'il la répudie, il est réputé ne l'avoir jamais été. Au reste, cette saisine a cet effet, que si l'héritier meurt avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession, ou même avant que d'avoir une connaissance qu'elle lui fût déférée, il transmet, parmi ses biens, à ses héritiers, cette succession, dont il est réputé avoir été saisi dès l'instant de la mort du défunt.

Mais il la leur transmet avec la même faculté qu'il aurait eue lui-même de la répudier ; et si les héritiers jugent à propos, de son chef et comme ses héritiers, de la répudier, il sera réputé n'en avoir jamais été saisi.

Il y a plus, quand même le parent d'un degré éloigné, qui ne pouvait être rappelé à la succession du défunt, que par la répudiation de l'héritier en degré plus proche, serait mort avant cette répudiation ; si l'héritier en degré plus éloigné, étant censé en avoir été saisi sur le refus du plus proche, dès l'instant de la mort du défunt, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, il sera réputé l'avoir transmise à ses héritiers.

Cette saisine consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers, qui deviennent en conséquence, dès cet instant, chacun pour la part dont ils sont héritiers, sans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les choses dont le défunt était propriétaire, créanciers, de tout ce dont il était créancier, débiteurs de tout ce dont il était débiteur ; ils ont, dès cet instant, le droit d'intenter toutes les actions que le défunt aurait eu droit d'intenter,

et sont sujets à toutes celles auxquelles le défunt aurait été sujet.

Il y a plus (ce qui est bien contraire aux principes du droit romain, et aux idées naturelles), la possession qu'avait le défunt des choses de la succession, quoique la possession soit une chose de fait, est, par cette règle, réputée passer à l'héritier, sans aucune appréhension de fait, de sa part ; il est réputé possesseur des mêmes choses que le defunt possédait lors de sa mort, et de la même manière que l'était le défuut, quoique de fait cet héritier ne les ait jamais possédées ; et il peut en cette qualité de possesseur, former l'actiou en complainte contre tous ceux qui se seraient mis en possession de quelques effets de la succession, soit du vivant du défunt, soit depuis sa mort, pourvu qu'ils ne l'aient pas encore acquise par an et jour.

Il est évident que l'héritier ne peut être saisi de la possession des choses que le défunt ne possédait pas ; car le défunt n'a pas pu le saisir de ce dont il n'était pas saisi lui-même, on ne peut pas transférer à un autre ce qu'on n'a pas ; mais si le défunt ne lui transmet pas la possession de ces choses, il lui transmet toutes les actions qu'il avait droit d'intenter par rapport à ces choses, et l'héritier peut les exercer comme le défunt l'aurait pu.

L'héritier n'est point saisi non plus des choses que le défunt possédait en vertu de quelque droit qui s'éteint par sa mort. Par exemple, l'héritier du mari n'est point saisi des propres de la femme quoique le défunt en fût en possession ; l'héritier n'est point pareillement saisi d'une chose dont le défunt jouissait en usufruit, le propriétaire qui trouve son héritage vacant par la mort de l'usufruitier, peut s'en mettre, de sa propre autorité, en possession, et l'héritier de l'usufruitier n'a aucun droit de s'y mettre ; pareillement si le défunt était en possession précaire d'une chose, cette espèce de possession ne passe pas à son héritier.

---

* 9 *Pothier*, *Prop.*, *p.* 188 *et s.* } 248. Le domaine de propriété des choses se transmet par le droit d'une personne à une autre, sans tradition ni prise de possession, en plusieurs cas, soit à titre universel, soit à titre particulier.

Il se transmet à titre universel dans le cas d'une succession. Le défunt est censé, dès l'instant de sa mort, avoir transmis à son héritier le domaine de propriété qu'il avait de toutes les choses qui composent sa succession, et même la possession qu'il en avait, même avant que cet héritier ait eu connaissance de la mort du défunt, et eût su que la succession lui était déférée. C'est le sens de cette règle de notre droit français : *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier à lui succéder.*

Lorsque le défunt, lors de sa mort, n'avait pas la possession de plusieurs choses qui lui appartenaient, il est évident qu'il ne peut saisir son héritier d'une possession qu'il n'avait pas ; mais il le saisit du droit de propriété de ces choses, et de ses actions pour les recouvrer sur ceux qui en sont indûment en possession ; car un héritier est *successor in universum jus quod defunctus habuit.*

Cette règle, que *le mort saisit le vif*, n'empêche pas que l'héritier à qui une succession est déférée, n'ait le choix de l'accepter ou d'y renoncer, suivant cette autre règle, *n'est héritier qui ne veut.* Lorsqu'il prend le parti de l'accepter, son acceptation a un effet rétroactif au temps de la mort du défunt ; il est censé être saisi, dès l'instant de la mort du défunt, de tous les biens et droits de la succession auxquels il a succédé.

Lorsqu'un héritier à qui une succession a été déférée, y renonce, il est censé n'avoir jamais été saisi des biens et droits de cette succession. Le défunt est censé en avoir, dès l'instant de sa mort, saisi ses cohéritiers, auxquels sa part accroît, ou les parents du degré suivant, qui succèdent à son défaut ; et si personne ne veut accepter la succession, le défunt est censé continuer d'avoir dans la personne fictive de sa succes-

sion jacente qui le représente, tous les biens et droits qu'il avait lors de sa mort, et dont sa succession est composée.

P. 193.—261. Une seconde exception est à l'égard des choses qui composent une *succession* qui nous est déférée.

Le domaine de propriété de toutes ces choses nous est, par la règle : *Le mort saisit le vif*, acquis dès l'instant de la mort du défunt, par lequel sa succession nous a éte déférée, même avant que nous ayons connaissance de la mort du défunt et que sa succession nous ait été déférée, et par conséquent avant que nous ayons pu avoir la volonté de les acquérir.

Mais comme, suivant une autre règle de notre droit français, *n'est héritier qui ne veut*, celui à qui la succession est déférée, n'est censé en avoir été saisi dès l'instant de la mort du défunt que dans le cas auquel par la suite lui ou ceux qui seront à ses droits, accepteront cette succession. Mais si lui ou ceux qui seront à ses droits y renoncent, il sera censé n'avoir jamais été saisi des biens de cette succession, et n'avoir jamais rien acquis des biens qui la composent.

P. 215.—332. L'héritier ou autre successeur universel du possesseur de mauvaise foi, quand même il croirait de bonne foi que la chose lui appartient, est tenu des dommages et intérêts résultant de toutes les dégradations provenues du fait ou de la faute, soit du défunt, soit de lui ; car, comme héritier ou successeur universel du défunt, il a succédé à l'obligation contractée par le défunt de conserver la chose en bon état, et de ne la point détériorer : sa possession, n'étant autre chose que la continuation de celle du défunt, en a tous les vices.

Voy. *Pothier*, *Prop.*, cité sous art. 411.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 170 *C. N.* } 78. Le Code civil consacre la maxime antique de notre Droit Français, *le mort saisit le vif, son hoir plus prochain habile à lui succéder.* Cette

règle de notre Droit, que Tiraqueau appelle *la coutume du monde*, parce qu'en effet elle est devenue générale, et s'observe par toutes les nations presque sans exception, en sorte que chez nous, elle était suivie même en pays de Droit éc cette règle, disons-nous, est une des principales différences qui existent entre le Droit Romain et le Droit moderne.

Notre maxime est parfaitement étrangère au Droit Romain : elle est propre au nôtre ; et sa source unique est dans notre jurisprudence.

85. C'était autrefois une question de savoir si l'héritier testamentaire était saisi de plein droit, et au moment de la mort du testateur. On admettait bien, dans les pays de Droit écrit, la maxime *le mort saisit le vif*, à l'égard des successions légi times ou *ab intestat*, parce que la vocation de l'héritier était dans la Loi même, et qu'il était appelé à l'instant du décès. Mais elle faisait difficulté pour la succession testamentaire, parce que l'héritier n'était appelé que par la volonté de l'homme, et que les Lois Romaines qui permettaient l'institution d'héritier, rejetaient formellement cette saisine.

Maintenant il ne peut plus y avoir de doute pour l'affirmative. Le Code civil autorise d'une part expressément l'institution d'héritier ; d'une autre part, il statue que quand il ne se trouvera pas d'héritier légitimaire, le légataire universel sera saisi de plein droit. Il s'ensuit, à plus forte raison, que l'héritier institué aura dans le même cas la saisine, et même que le légataire universel sera héritier.

De là naît la question de savoir au profit de qui la saisine doit avoir lieu dans le cas où l'héritier institué renonce. Est-ce en faveur de l'héritier légitime qui était habile à succéder au moment de la mort du testateur, ou de celui qui se trouve le plus prochain lors de la renonciation de l'institué ?

Prenons pour exemple une hypothèse que nous avons déjà proposée dans nos notions préliminaires.

Titius est mort après avoir institué un héritier étranger, laissant un frère dont la femme est devenue enceinte depuis le décès du testateur. Pendant que l'héritier institué délibe-

rait, le frère et son fils sont morts. Postérieurement l'héritier institué a renoncé à la succession, que l'on suppose en conséquence déférée *ab intestat.*

A qui appartiendra-t-elle ? Si le frère du testateur qui lui a survécu a été saisi, son fils se trouvera avoir trouvé cette succession dans celle de son père, et l'aura transmise. Dans le cas contraire, ce sont les héritiers naturels du testateur, habiles à lui succéder au moment de la renonciation.

Cette question ne nous paraît pas offrir une grande difficulté. Les principes nous semblent constants, et offrir des conséquences certaines.

Il est indubitable que le frère de Titius, testateur, n'a point été saisi au moment de son décès, puisque l'héritier institué a eu, en vertu de la Loi, cette saisine préférablement à lui. Il faudrait même entasser fictions sur fictions pour donner cette saisine au frère ; et en Droit on ne peut pas même cumuler deux fictions pour arriver au même but.

Ainsi, dans cette hypothèse, c'est aux héritiers habiles, c'est-à-dire en degré et capables de succéder à l'instant de la renonciation, que la succession de Titius doit être déférée, car, jusque-là, aucun des héritiers naturels n'a été saisi : par conséquent, ceux qui sont morts antérieurement ne peuvent point avoir transmis.

On objecterait vainement qu'au moyen de la renonciation de l'héritier institué, il se trouve n'avoir jamais eu cette qualité ; qu'en conséquence la succession a été déférée *ab intestat* au moment de la mort de Titius testateur. Il s'ensuivra bien que les héritiers capables au moment de la renonciation de l'institué, seront censés saisis, du moment même de la mort, parce qu'il ne faut pour cela qu'une fiction, mais il ne pourra pas en résulter que le frère de Titius et son fils soient vivants, et qu'ils aient été saisis, en même temps que l'institué l'était aussi.

C'était encore autrefois une question de savoir si l'héritier naturel, qui était en même temps légataire, avait la saisine de l'objet du legs. Plusieurs Coutumes, surtout celles des

pays qui suivaient en même temps les Lois Romaines, décidaient pour l'affirmative ; mais dans les Coutumes qui déclaraient incompatibles les qualités d'héritier et de légataire, la question faisait beaucoup de difficultés. Lebrun tenait l'affirmative.

Aujourd'hui que, suivant le Code civil, on peut être en même temps héritier et légataire, même en ligne directe, il ne peut plus y avoir aucun embarras à décider que la saisine a lieu tant pour la portion héréditaire que pour le legs.

Il ne peut y avoir aucun doute à l'égard de l'héritier contractuel : il est saisi de plein droit. L'institution portée au contrat de mariage ne change point son titre ; elle ne fait que lui assurer l'exercice de son droit. La Coutume de Nivernois en avait une disposition précise.

L'héritier légitimaire est également saisi de plein droit, non pas seulement de la légitime, car il ne la tient pas à titre successif, quoique le titre lui soit nécessaire pour la réclamer, mais encore de toute la succession, parce que cette saisine est une suite ou un effet nécessaire de cette qualité.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 170 *C. N.* } Cet article occasionna une discussion sérieuse ; pour en bien comprendre l'objet, il faut savoir que dans les pays de droit écrit, la succession légitime n'avait lieu qu'à défaut de la succession testamentaire, et que l'héritier institué était seul, par son titre, investi de l'hérédité ; que dans les pays coutumiers au contraire, c'était toujours l'héritier légitime qui était saisi de la succession, et l'héritier institué, qu'on n'appelait aussi que légataire universel, était obligé de lui demander la délivrance de l'objet de son legs.

C'était dans le sens des Coutumes que la Section de Législation avait rédigé l'article, elle entendait bien assujétir dorénavant dans toute la France, les héritiers institués à demander cette délivrance à l'héritier naturel.

A l'appui de son système, elle disait que le testament ne

pouvait avoir d'effet qu'après qu'il avait été reconnu valide, et que jusques-là il fallait bien que la succession reposât sur la tête de l'héritier désigné par la loi.

En faveur du système romain ; on disait que la présomption était en faveur de l'acte, jusqu'à ce qu'il fût déclaré nul ; qu'il fallait donc l'exécuter de suite, et éviter un circuit qui exposât la succession à beaucoup de dangers.

On convint de n'appliquer provisoirement l'article qu'aux successions *ab intestat*, et l'on verra en effet, au titre 2, que dans beaucoup de cas l'héritier testamentaire est saisi de plein droit comme l'héritier légitime.

Au reste, cet article n'est relativement aux héritiers légitimes, que l'expression de la règle, *le mort saisit le vif*, qui était également observée dans e pays de Droit écrit et dans ceux de Coutume. Suivant cette règle, l'héritier appelé par la loi à succéder, soit en ligne directe, soit en collatérale, était saisi de plein droit de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, et la transmettait à ses propres héritiers, quoiqu'il ne l'eût pas formellement acceptée, et quand même il aurait ignoré de l'avoir recueillie : en quoi on s'était éloigné de la disposition du Droit romain qui, hors le cas des héritiers siens, exigeait la formalité de l'addition pour la transmission de l'hérédité ; en sorte que si le successeur légitime était décédé sans l'avoir remplie, sa portion accroissait à ses co-héritiers. *Voyez le tit.* 19, *liv.* 2, *aux Inst.* Toute la différence qu'il y avait à cet égard entre l'usage des pays de Droit écrit, et celui des pays coutumiers, c'est que dans les premiers, la règle, *le mort saisit le vif*, s'appliquait aussi aux héritiers testamentaires. *Voyez* Ferrières, *sur la quest.* 496 de Guipape, et Serres, *Inst. p.* 305, 394 et 429.

Notre article n'accorde pas la même saisine aux enfans naturels, à l'époux survivant, et à la République, qui sont appelés à la succession à défaut d'héritiers légitimes ; il veut qu'ils demandent en justice la possession des biens : de-là on a conclu qu'ils n'étaient pas tenus, comme les héritiers légitimes, à l'acquit de toutes les charges de la succession. Je crois que

cette conséquence peut souffrir beaucoup de difficultés : de ce que les successeurs irréguliers sont obligés de demander la possession des biens, il ne s'ensuit pas qu'ils ne soient pas tenus au paiement des dettes. Cette demande de possession équivaut à la délivrance des biens que l'héritier institué était aussi toujours obligé de requérir en pays de Coutume, et qui ne l'assujétissait pas moins indistinctement aux dettes, s'il ne se portait héritier sous bénéfice d'inventaire. *Qui in universum jus succedunt*, dit la 128e règle du Droit, *hæredis loco habentur.* Par la possession une fois accordée, les enfans naturels et le conjoint survivant sont saisis des biens, droits et actions du défunt, il est donc conséquent qu'il acquittent les charges. Le chapitre IV de ce titre les assujétit, il est vrai, à faire apposer les scellés, et à faire un inventaire ; mais ce n'est que dans l'intérêt des héritiers inconnus du défunt qui pourraient venir à se présenter ; et ce n'est qu'envers ces héritiers qu'ils sont condamnés aux dommages-intérêts résultant de l'omission des formalités prescrites ; il n'y a donc point de conséquence à en tirer contre les créanciers, et il me paraît plus régulier de décider que les enfans naturels et le conjoint survivant sont tenus des dettes, comme tout autre héritier, s'ils ne prennent les mêmes précautions.

---

* *Demante, sur art. 723 et 724 C. N.* } 24 *bis.* I. Les auteurs anciens et modernes s'accordent à signaler comme principaux effets de la saisine :

1o. La transmissibilité de la succession par l'héritier saisi qui viendrait à mourir avant d'avoir pris qualité (v. à ce sujet art. 781) ;

2o. L'acquisition par l'héritier saisi, non-seulement de la propriété et des droits, mais de la possession même des biens héréditaires, indépendamment de toute appréhension de fait : si bien que l'héritier pourrait intenter les actions possessoires, même à l'égard des biens qu'il n'aurait pas possédés réelle-

ment, pourvu, bien entendu, que la chose ait été possédée au nom du défunt ou de la succession.

Ces deux effets constituent bien réellement la différence caractéristique entre l'héritier du droit français et l'héritier externe du droit romain ; mais c'est sous un autre point de vue qu'il faut considérer le caractère de la saisine des héritiers légitimes, par opposition aux successeurs irréguliers et aux légataires auxquels la loi la refuse.

Il est certain, en effet, que les successeurs irréguliers, auxquels *les biens passent* (art. 723), et cela par la seule force de la loi, il est certain également que les légataires, qui, du jour du décès, ont droit à la chose léguée (art. 1014), peuvent, aussi bien que l'héritier légitime saisi, transmettre le droit ouvert à leur profit, quand ils seraient morts sans en avoir usé, ou même sans en avoir eu connaissance ; cela même est dit formellement pour le légataire (art. 1014). On ne voit pas non plus pourquoi, après qu'eux ou leurs représentants auront obtenu l'envoi en possession exigé par l'article 723, ou la délivrance prescrite par les articles 1004, 1011 et 1014, on exigerait de leur part une appréhension de fait pour leur accorder l'exercice de toutes les actions, même possessoires, qui pouvaient compéter au défunt. En effet, l'envoi en possession ou la délivrance une fois obtenus doivent investir de tous les avantages de plein droit attachés à la saisine légale.

La différence entre le succeseur saisi et celui qui ne l'est pas consiste donc en ce que les droits, transmis à l'un comme à l'autre par la seule force de la loi, peuvent être immédiatement exercés par l'un sans aucune intervention de la justice ou d'un tiers, tandis que l'autre ne peut les exercer qu'après avoir obtenu l'investiture de la justice ou de la personne que la loi avait provisoirement investie.

Ainsi, le premier et le plus incontestable effet de la saisine, c'est d'attribuer, outre le droit lui-même, l'exercice immédiat du droit.

24 *bis*. II. On a coutume aussi d'indiquer, comme effet de la saisine, la continuation de la personne du défunt, qui rend

l'héritier propriétaire, créancier ou débiteur de tout ce dont le défunt était propriétaire, créancier ou débiteur ; et c'est ainsi qu'on y rattache la charge de payer les dettes *ultrà vires*. Mais il y a là une confusion : la continuation de la personne est attachée au titre d'héritier, de quelque manière que l'on soit investi de ce titre. Ainsi l'héritier externe des Romains, qui n'était investi que par l'adition d'hérédité, devenait du moment de cette adition, et même rétroactivement au jour de la mort, le continuateur de la personne du défunt. Ce n'est donc que parce que le titre dont est saisi l'habile à succéder est celui d'héritier, que la continuation de la personne est un effet de la saisine.

24 *bis*. III. Toutefois l'obligation d'acquiter *toutes* les charges de la succession (conséquence de la continuation de la personne(étant expressément indiquée par l'article 724 comme condition de la saisine, il est assez naturel d'en conclure, avec la plupart des auteurs, que la même obligation accompagne la saisine accordée ailleurs par l'article 1006, dans le cas qu'il prévoit, au légataire universel.

En effet, la saisine de l'article 1006 n'étant pas autrement définie, il paraît raisonnable d'en emprunter la définition à l'article 224. D'autant mieux que cette saisine exclut celle de l'héritier légitime, et qu'il convient dès lors qu'elle la remplace en tout point. On voit au surplus que dans ce système le légataire universel est considéré comme une véritable héritier institué, continuant la personne du défunt, laquelle, autrement, n'aurait pas de continuateur légal.

24 *bis*. IV. Quant aux successeurs irréguliers appelés par la loi *à défaut d'héritiers* (art. 723, 758, 765, 766, 767, 768), ou même concurremment avec les héritiers (art. 757) ils ne sont pas saisis, et la loi non-seulement ne leur donne pas le titre d'héritier, mais elle le refuse formellement aux plus favorables d'entre eux (art. 756). Il ne s'opère en leur faveur qu'une simple transmission de biens, qu'il est sans doute permis d'appeler *succession*, mais que la loi semble hésiter à dessein de qualifier ainsi (v. art. 723, 756, 758, 767). Il paraît na-

turel d'en conclure que les successeurs irréguliers ne continuent pas la personne, et qu'ils ne succèdent pas vraiment à ses obligations. Toutefois, ils sont certainement tenus des dettes, en tant qu'elles diminuent l'universalité ou la quote-part de biens qui leur est transmise. Telle est, en effet, la règle applicable à tout successeur à titre universel, règle fondée sur la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Mais, on le sent bien, l'application de ce principe, qui peut réduire ou même anéantir complètement l'émolument, ne peut jamais entraîner l'obligation de payer les dettes *ultrà vires*. Par conséquent, le simple successeur aux biens peut toujours se soustraire aux poursuites en en prouvant que l'émolument est épuisé.

24. *bis*. V. Remarquons au surplus que si la continuation de la personne est pour les successeurs le seul principe qui les soumette à l'acquittement des charges *ultrà vires*, l'application doit se borner aux charges qui pesaient sur le défunt, par conséquent à ses dettes. Quant aux legs, ils ne peuvent être considérés que comme charges des biens, dont ils ne doivent point dès lors dépasser la mesure ; et l'on ne voit point à quel titre l'héritier en serait tenu au delà de cette mesure, puisque le défunt n'a jamais été obligé envers ses légataires. Il est à croire, d'après cela, que les legs ne font pas partie des charges de la succession que l'héritier, aux termes de l'article 724, est tenu d'acquitter toutes. Probablement l'emploi de cette expression générale a eu seulement pour but de comprendre la charge des frais funéraires, qui, sans être proprement une des dettes de la personne, doit cependant y être assimilée, parce que c'est la rémunération du service rendu à la personne après sa mort ; c'est, du reste, ce qu'on a toujours admis. Mais y comprendre aussi les legs, ce serait une innovation contraire aux principes, et contre laquelle l'équité protesterait. Plusieurs cependant soutiennent, d'après notre texte, que le législateur a consacré cette innovation, et ils croient en trouver la preuve dans quelques autres dispositions de la loi, notamment dans les articles 783 et 802. Nous verrons, en expli-

quant ces articles, s'ils sont en effet inconciliables avec notre système.

24 *bis*. VI. La saisine s'opère sans la volonté de l'héritier, mais celui-ci reste maître d'en consolider les effets par une acceptation pure et simple, de les modifier par une acceptation bénéficiaire, ou enfin de les détruire entièrement par une renonciation (art. 774, 775). Quelque parti qu'il prenne à cet égard, ce parti fixe rétroactivement sa position à partir de l'ouverture de la succession (v. art. 777, 785). Ce résultat s'expliquerait également, soit que l'on considérât la saisine comme conférant le titre d'héritier sous la condition suspensive d'une acceptation postérieure (art. 1179), ou comme le conférant sous la condition résolutoire d'une renonciation (v. art. 1183). Toutefois il n'est pas indifférent de s'attacher à l'une plutôt qu'à l'autre de ces deux idées, et ce n'est que par le choix entre elles qu'on peut parvenir à déterminer la position de l'habile à succéder après la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier (art. 789).

24 *bis*. VII. Sans entrer ici dans une discussion approfondie de cette grave question, sur laquelle nous reviendrons, bornons-nous à constater trois points principaux, qui doivent servir à la trancher :

1o. Les termes de l'article 724, qui déclare les *héritiers* légitimes saisis, indiquent clairement que c'est à titre d'*héritiers* que les parents en ordre de succéder sont de plein droit investis de la possession des biens, droits et actions, et soumis à l'obligation d'acquitter les charges. D'où il suit que cette qualité d'héritiers avec les conséquences qu'elle entraîne, pour ou contre eux, leur appartient au moins provisoirement, indépendamment de tout frais postérieur d'acceptation.

2o. Une renonciation peut, il est vrai, les dépouiller de ce titre et en détruire les conséquences, même pour le passé ; mais pour exprimer ce résultat, on est obligé de feindre qu'ils n'ont pas été ce qu'ils ont été réellement. L'héritier alors est *censé* n'avoir pas été héritier (art. 785).

3o. Le titre d'héritier est si bien conféré par la loi, sauf re-

nonciation, qui ne se présume pas (art. 784), que, dès le moment de l'ouverture de la succession, la personne saisie peut être assignée en qualité l'héritier. L'assigné peut seulement, s'il est encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer, opposer une exception dilatoire (C. pr., art. 174); mais s'il ne l'oppose pas, ou, dans tous les cas, après l'expiration des délais, il sera, sans acceptation de sa part, et par cela seul qu'il n'aura pas renoncé ou accepté bénéficiairement, condamné comme héritier pur et simple. Tant il est vrai que la saisine l'avait investi de ce titre, car autrement les conclusions prises contre lui en cette qualité ne seraient pas justes et ne pourraient être adjugées au demandeur, même par défaut (C. pr., art. 150).

De tout cela il nous semble résulter que le titre d'héritier est conféré par la saisine ;

Que cet effet n'est nullement suspendu par la condition d'acceptation, mais qu'il peut seulement être détruit par la condition résolutoire de renonciation.

D'où l'on conclura qu'après que la prescription aura rendu la renonciation impossible, la qualité d'héritier subsistera indélébile.

24 *bis*. VIII. De là, au surplus, paraît ressortir une nouvelle différence entre les héritiers légitimes saisis et ses successeurs irréguliers soumis à l'envoi en possession. Ceux-ci n'ayant avant cet envoi l'exercice d'aucun des droits qui leur passent, et cet envoi ne pouvant s'obtenir que sur leur demande ou sur celle de leurs héritiers ou ayant cause, j'en conclus que la transmission à leur égard n'est que conditionnelle, en ce sens que son effet dépend, pour sa réalisation, de la demande à faire ultérieurement. Cette condition il est vrai, suivant la règle générale, qui ne reçoit exception que pour les legs soumis à une condition explicite, produit une espérance transmissible, mais on comprend que son accomplissement par la personne elle-même ou ses représentants puisse être exigé dans un certain délai, et qu'après l'expiration du temps de la

prescription, sa réalisation devenant impossible, l'espérance qui lui était subordonnée s'évanouisse complètement.

Je pense, d'après cela, que le droit de demander l'envoi en possession se prescrit en général par trente ans (art. 789, 2262), et que par l'effet de cette prescription les successeurs irréguliers, que la loi appelait sous une condition qu'ils ne peuvent plus remplir, demeurent étrangers à la succession.

---

* *C. N.* 170. } Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et la république, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

608. Pour succéder il faut exister civilement à l'instant de l'ouverture de la succession ; ainsi sont incapables de succéder :

1. Celui qui n'est pas encore conçu ;

2. L'enfant qui n'est pas né viable ;

3. Celui qui est mort civilement.

CHAPTER SECOND.

OF THE QUALITIES REQUISITE TO INHERIT.

608. In order to inherit, it is necessary to be civilly in existence at the moment when the succession devolves ; thus, the following are incapable of inheriting :

1. Persons who are not yet conceived ;

2. Infants who are not viable when born ;

3. Persons who are civilly dead.

---

* *ff. de Suis et legit. hered., LL.* 6 *et* 7. } Titius exheredato filio extraneum heredem sub conditione instituit. Quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, et filium procreasset, et decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset : an ad hunc posthumum nepotem legitima hereditas avi pertineret ? Respondi : Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquàm suus heres, neque bonorum possesssionem tanquam cognatus accipere potest : qui a lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit. (Julianus.)

Vel si vivo eo conceptus est : quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. (Celsus.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Titius a fait un testament dans lequel il a déshérité son fils et institué un héritier étranger sous condition. Cette espèce a donné lieu à la question suivante : supposez que le fils du testateur se fût marié, qu'il eût eu un enfant et fût mort pendant que la condition imposée à l'héritier écrit était encore en suspens, et qu'ensuite cette condition vint à manquer, l'hérédité légitime de l'aïeul appartiendrait-elle au petit-fils, quoique non encore né ? J'ai répondu : L'enfant conçu depuis la mort de son aïeul ne peut être admis ni suivant le droit civil comme héritier sien, ni suivant le droit prétorien dans la classe des cognats : la raison en est que la loi des douze tables appelle à la succession d'un défunt celui qui existe dans la nature lors de la mort. (Julien.)

Ou au moins qui est conçu avant la mort ; parce que l'enfant conçu est regardé en quelque sorte comme existant. (Celse.)

---

* *Pocquet, Règles, liv.* 3 *ch.* 1. } VI. L'enfant qui n'est ni né, ni conçu au temps du décès du défunt, et de l'ouverture de la Succession, n'est habile à succéder.

Louet et Brodeau, *lettre R, chap.* 38.

Arrêtés de Lamoignon, tit. des Successions.

Commentateurs sur l'article 318 *de Paris.*

[ARTICLE 608.]

VII. L'enfant qui n'a pas eu une vie viable, c'est-à-dire, qui est né avant le temps de cent quatre-vingt-deux jours, à compter du jour de la conception, n'est pas capable de recueillir, ni de transmettre une succession.

Louet et Brodeau, *lettre E*, *chap.* 5.

Le Prestre, *Cent.* 3, *chap.* 35.

Arrêtés de Lamoignon, *ibid. art.* 4.

Le Brun, *des Succes. liv.* 1, *ch.* 4, *sect.* 1.

La question n'est pas de savoir si l'enfant qui est né avant les cent quatre-vingt-deux jours de la conception, est viable pour recueillir une succession, mais s'il est légitime ; car dès le moment qu'il a vécu il est sûr qu'il est viable : il reste à savoir, s'il est légitime pour recueillir une succession, ce qui dépend des circonstances.

Un homme meurt quatre mois après son mariage, sa femme accouche dans le cinquième mois d'un enfant qui a vie, il n'est pas question de l'âge de l'enfant, on ne le sait pas, car de la conception il n'y a pas de témoins ; il ne suffit pas qu'il y en ait de la cohabitation, il y a des fruits précoces, l'enfant doit être réputé légitime, à moins qu'on ne prouve qu'il est d'un autre que du mari ; et qui se plaindra, si le mari ne s'est pas plaint ?

L'enfant né onze mois après le départ du mari pour voyage de long cours, pendant lequel il est décédé, déclaré légitime contre la sœur qui prétendait qu'il ne l'était pas.

Arrêt de 1375, *voyez Boutillier*, *pages* 9 *et* 75.

---

* 4 *Poullain du Parc*, *No.* 40 *et s.* } 40. La transmission peut se faire à l'enfant qui n'était ni né ni conçu, à l'ouverture de la succession qui lui est transmise. Il suffit qu'il fût conçu, avant la mort de celui qui la lui transmet et dont il exerce les droits.

Au contraire l'enfant qui n'était pas conçu, lorsque la succession est échue, ne peut pas venir de son chef, ni par représentation ; parce que ces deux droits ne peuvent appartenir

qu'à celui qui était habile à succéder à l'ouverture de la succession. Il ne pouvait pas avoir alors ce droit, puisqu'il n'existait pas. D'ailleurs ses père et mère étaient vivants, puisqu'il n'a été conçu que depuis ; et nous venons d'établir qu'on ne peut pas représenter une personne vivante. S'ils étaient morts civilement, l'enfant aurait à la vérité le droit de représentation. Mais ce ne pourrait pas être pour recueillir une succession ouverte avant sa conception.

41. Si l'enfant était conçu à l'ouverture de la succession, il est considéré comme s'il était né, pourvu qu'il naisse vivant, et que cela soit constaté par des signes exempts d'équivoque, dont celui qui prétend la succession de l'enfant est obligé de faire la preuve. Arrêt du 13 août 1764 en la II. des Enquêtes, au rapport de M. Bonin, au profit d'Yves et de Jeanne Mear, contre Hervé le Traon qui réclamait la succession *ordine verso* de ses deux enfants jumeaux venus par l'opération césarienne après la mort de Marie Mear leur mère.

42. Le sentiment le plus commun autrefois était qu'il ne suffisait pas que l'enfant fût venu vivant, pour transmettre une succession, et qu'il fallait de plus qu'il fût viable, c'est-à-dire qu'il fût venu à un terme nécessaire pour qu'il eût pu vivre. Ce terme était fixé à 182 jours, c'est-à-dire sept mois commencés. Mais il parait que cette opinion n'est plus reçue, depuis un Arrêt du Parlement de Dijon, rapporté dans les Annonces du 13 septembre 1752, et rendu après partage d'opinions, qui a jugé que l'enfant venu par l'opération césarienne après la mort de sa mère à cinq mois ou cinq mois et demi, ayant donné des signes de vie avait transmis à son père la succession de sa mère.

---

* 1 *Pothier*, *Intr. au tit.* 17 *C. d'Orl.*, *Nos.* 6 *et* 8. } 6. Pour pouvoir succéder à quelqu'un, il faut avant toutes choses exister au temps de l'ouverture de la succession : c'est pourquoi ceux qui au temps de cette ouverture n'étaient pas encore conçus, ne peuvent jamais la prétendre ; mais les pos-

thumes qui étaient dans le sein de leur mère au temps de l'ouverture de la succession, pourvu qu'ils naissent vivants et à terme, succèdent comme s'ils eussent été déjà nés, suivant cette maxime de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur;* L. 231, ff, *de Verb. signific.*

8. L'existence nécessaire pour pouvoir succéder, est une existence civile. Ceux donc qui, avant l'ouverture de la succession, ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent pas succéder. *V. l'Introd. gén.*, No. 20 et s.

---

* *Lamoignon*, *Arrêtés*, *tit.* 41, *arts.* 3 *à* 5. } III. Celui qui n'est ni né ni conçu au jour de la succession ouverte, n'est habile à succéder.

IV. L'enfant qui vient mort au monde n'est héritier, ni pareillement celui qui n'est pas viable, c'est-à-dire, qui nait avant le temps de cent quatre-vingt-deux jours accomplis.

V. Ceux qui sont morts civilement sont incapables de succéder.

Voy. autorités sous art. 601.

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 725 *C. N.* } Dès que le fait de la conception est constant, le fœtus recueille la succession qui s'ouvre à son profit, soit en directe, soit en collatérale.

90. Mais comme l'enfant qui n'est encore que conçu n'est admis que dans l'espérance qu'il naîtra, *propter spem hominis*, il ne l'est aussi que sous la condition de sa naissance.

S'il périt avant sa naissance, il est censé n'avoir jamais existé, en sorte que n'ayant jamais été saisi, il ne peut pas transmettre. Il ne remplit pas le degré, et il y a ouverture de la succession dans le degré suivant, comme s'il n'eût jamais été question de l'enfant *qui mortui nascuntur neque nati, neque procreati videntur quià nunquàm liberi appellari potuerunt.*

Lorsque l'enfant est né vivant, quand même il aurait été

extrait par force du ventre de sa mère, et qu'il n'aurait vécu qu'un instant, pourvu que le fait de la vie soit certain, il acquiert définitivement la saisine, et transmet la succession à laquelle il est appelé avec la sienne.

Gomez est d'avis que l'enfant, quoique né vivant, ne succède point, s'il n'a vécu au moins vingt-quatre heures, et s'il n'a été baptisé. Mais cette opinion n'a point été admise.

Au reste on ne juge pas de la vie de l'enfant par la simple palpitation de ses membres, mais par sa respiration, ses cris, ou autre signe qui constate l'existence. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Bouvot.

91. Pour que l'enfant nouveau-né qui n'a vécu qu'un instant puisse transmettre, il faut qu'il soit né dans un temps auquel naturellement il puisse vivre. C'est ce que le Code civil, en l'article sur lequel nous écrivons, au § 3, exprime par le mot *viable*, c'est-à-dire qu'il est capable de vivre, en sorte que sa mort ne soit pas un effet nécessaire et inévitable de la nature.

Il est regardé comme capable de vivre quand sa naissance arrive depuis le septième, jusqu'au dixième mois commencé. Ainsi l'enfant né le cent quatre-vingtième jour après la conception, ce qui fait six mois accomplis, est viable, et transmet. Le Code civil a adopté sur ce point les principes du Droit Romain. Remarquez que dans cette matière on ne compte que trente jours au mois, en sorte que la décision a lieu quoique cent quatre-vingt jours n'accomplissent pas précisément six mois. On regarde le jour commencé comme accompli, parce qu'il s'agit de l'intérêt de l'enfant, *dies inceptus pro completo habetur.*

Quid, si le père étant mort, la mère s'est remariée dans les deux mois de la mort de son mari, en sorte que l'enfant naisse cinq mois après le second mariage ? Il est incertain si cet enfant est le fruit du premier ou du second mariage. Cependant on décide encore, en consultant son intérêt, qu'il est issu du premier, et on l'admet à la succession.

92. Si l'enfant naît avant le cent quatre-vingtième jour de

la gestation, il n'est pas ce que la Loi appelle *viable*, c'est à-dire qu'il n'est pas regardé comme capable de vivre : il est considéré comme mort-né. En conséquence il ne succède point, il n'est pas saisi ; il ne transmet point, quand même il aurait vécu quelques instans, même plusieurs jours.

Quelques auteurs ont prétendu, et même quelques tribunaux ont jugé que l'enfant qui naissait dans le huitième mois de la grossesse n'était pas non plus capable de vivre, et qu'en conséquence il ne pouvait ni succéder, ni transmettre : mais c'est une pure erreur populaire qui ne mérite aucune considération.

93. La règle qu'on ne peut succéder si l'on n'est au moins conçu au moment de l'ouverture de la succession, s'applique même au cas où la succession a été acceptée par un autre dans le temps intermédiaire entre son ouverture et la naissance ou la conception de celui auquel on voudrait l'attribuer.

Par exemple lorsque celui qui se trouvait le plus proche héritier au moment de l'ouverture de la succession, et qui l'a acceptée, se fait dans la suite restituer contre son adition. Dans cette espèce, celui qui a été conçu avant cette restitution, mais qui ne l'était pas lors de l'ouverture de la succession, est exclu par celui qui, à la même époque de l'ouverture, était le plus proche après le renonçant. Un autre motif de cette décision, qui ne peut d'ailleurs souffrir aucune difficulté, c'est qu'il est encore de principe que l'adition et la répudiation des successions ont toujours un effet rétroactif au jour de l'ouverture.

Cela a lieu, à plus forte raison, si la succession est demeurée vacante, car l'adition de celui qui était le plus proche lors de l'ouverture, prévaut toujours. Il faut étendre cette règle au cas même où celui qui aurait été le plus prochain au temps de l'ouverture, s'il eût été alors conçu, aurait prévenu celui qui existait, en acceptant ; celui-ci recouvrera avec succès l'hérédité, parce que l'autre n'étant ni né ni conçu lorsqu'elle a été déférée, ne peut y avoir aucun droit.

Cependant le Parlement de Normandie avait une Jurispru-

dence contraire. Il jugeait que celui qui trouve une succession vacante, et qui est alors le plus proche héritier, doit être préféré, quoiqu'il ne fût ni né ni conçu lors de l'ouverture· Ces usages particuliers doivent disparaître devant le précepte général du Code civil.

On a demandé s'il fallait être né, ou au moins conçu lors du décès de celui qu'on représente, quand on a besoin du se cours de la représentation, pour venir à une succession.

Il est étonnant que cette question ait pu donner lieu à quelque difficulté. La négative n'est pas douteuse. Il n'est pas même nécessaire d'être héritier de celui qu'on représente pour user du bénéfice de la représentation ; par conséquent il n'est pas nécessaire d'exister lors de son décès pour venir de son chef à la succession d'un autre. Il suffit que le représentant fût né ou au moins conçu lors de l'ouverture de la succession dont il s'agit.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 725 *C. N.* } D'après la règle, *le mort saisit le vif*, il est bien évident que celui qui n'est pas même conçu ne peut pas être admis à succéder. Pour prendre la place d'un autre, il faut exister ; et si ceux qui ne sont que conçus sont cependant successibles, c'est parce qu'ils sont considérés comme vivants, quand il s'agit de leur intérêt.

Les principes qui concernent les enfants nés viables, ou non viables, et ceux de la mort civile, ont été expliqués dans le premier Livre.

---

* *C. N.* 725. } Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

Ainsi sont incapables de succéder, 1o. Celui qui n'est pas encore conçu ; 2o. L'enfant qui n'est pas né viable ; 3o. Celui qui est mort civilement.

[ARTICLE 609.]

609. L'étranger est admis à succéder dans le Bas-Canada, de la même manière que les sujets britanniques.

609. Aliens may inherit in Lower Canada in the same manner as British subjects.

---

* *St. Ref. Can.*, *ch.* 8, *sec.* 9. } Tout aubain aura le même droit de tenir, posséder, avoir, réclamer, recouvrer, léguer, donner et transmettre des biens-fonds dans toutes les parties de cette province que les sujets-nés ou les naturalisés de Sa Majesté, dans les mêmes parties d'icelle respectivement ;

2. Pourvu toujours, que rien de contraire dans le présent ne changera, altérera ou n'affectera, ni ne sera interprété de manière à changer, altérer ou affecter en aucune manière quelconque aucun droit ou titre légalement acquis ou échu à qui que ce soit avant le vingt-troisième jour de novembre 1849. 12 Vict., ch. 197, s. 12.

---

* 8 *Pothier*, *succ.*, *ch.* 1, *sec.* 2, *art.* 2, § 1. } Les aubains qui ne sont pas naturalisés n'ayant pas l'état civil, ne sont capables d'aucune succession en France, ni directe, ni collatérale.

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 726 *C. N.* } 97. Du principe que les successions tant actives qne passives sont du Droit civil, il suit que ceux qui ne participent point à ce Droit, comme les étrangers, ne sont point capables de succéder. En conséquence, lorsque les personnes à la succession desquelles un étranger serait appelé meurent, elles décèdent sans héritiers, et la succession est déférée au fisc. C'est ce que l'on appelle le Droit d'aubaine.

[ARTICLE 610.]

* *C. N.* 726. } Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou français, possède dans le territoire de la république, que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux disposition de l'article 11, au titre *de la Jouissance et de la Privation des Droits civils.*

---

610. Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions :

1. Celui qui est convaincu d'avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2. Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;

3. L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice.

610. The following persons are unworthy of inheriting and, as such, are excluded from successions :

1. He who has been convicted of killing or attempting to kill the deceased ;

2. He who has brought against the deceased a capital charge, adjudged to be calumnious ;

3. The heir of full age, who, being cognizant of the murder of the deceased, has failed to give judicial information of it.

---

* *ff. De jure fisci,* *l.* 9. } Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Mæviam et socerum ex reliquis portionibus. Ejus testamentum posthumo nato ruptum est, qui posthumus brevi et ipse decessit : atque ita omnis hereditas ad matrem posthumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium accusavit. Cùm non obtinuisset, provocavit : interea decessit rea : nihilominùs tamen apostoli redditi sunt. Quæro, an putes extincta rea

cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæsitam? Modestinus respondit, morte reæ crimine extincto, persecutionem eorum quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse. (MODESTINUS).

Ibidem. } Lucius-Titius a fait hériter sa sœur pour
Trad. de M. Hulot. } les trois quarts, sa femme Mævia et son beau-père pour le reste. Son testament a été rompu par l'agnation d'un posthume, lequel bientôt après est décédé, et ainsi toute l'hérédité a été dévolue à la mère du posthume. La sœur du testateur a accusé Mævia d'avoir empoisonné Lucius-Titius. Ayant succombé dans son accusation, elle en a appelé, et ensuite elle est décédée; cependant le juge de première instance a donné des lettres de démissoire. Je demande si vous croyez que l'accusée étant morte, l'appel puisse être introduit à cause de l'hérédité qui est acquise? Modestin a répondu que, quoique par la mort de l'accusée, l'accusation soit anéantie, cependant le fisc peut poursuivre les biens qu'il prouverait avoir été acquis par un crime. (MODESTIN).

---

* *ff. De bonis damnatormm,* } § 4. Præterea ex his quæ per
L. 7, § 4. } flagitium damnatus adquisiit, portiones liberorum non augentur: veluti si cognatum suum interimi curaverit, et ejus hereditatem adiit, vel bonorum possessionem accepit: nam ita divus Pius rescripsit. Cui consequenter illud idem princeps constituit, cùm filiafamilias veneno necasse convinceretur eum à quo heres instituta erat, quamvis jussu patris, cujus in potestate *esset adierit, hereditatem vindicari eam fisco.* (PAULUS).

Ibidem. } § 4. Mais les biens que le condamné a
Trad. de M. Hulot. } acquis par son crime n'augmentent pas la portion des enfants; par exemple, s'il a fait tuer son parent, et qu'il ait accepté son hérédité ou reçu la posssession des biens: car c'est ainsi que l'a rescrit Antonin le pieux. Conséquemment à cela le même prince a déclaré dans l'espèce d'une fille de famille convaincue d'avoir tué par le poison celui qui

l'avait instituée héritière, quoiqu'elle eût accepté l'hérédité par l'ordre de son père qui l'avait en sa puissance, que cette hérédité devait être confisquée. (PAUL).

---

* *ff. De his quæ ut indignis auferuntur, L.* 9, § 1, 2. } Si inimicitiæ capitales intervenerunt inter legatarium et testatorem et verisimile esse cœperit, testatorem noluisse, legatum sive fideicommissum præstari ei, cui adscriptum relictum est: magis est, ut legatum ab eo peti non possit.

§ 1. Sed et si palàm et apertè testatori maledixerit, et infaustas voces adversùs eum jactaverit, idem erit dicendum.

§ 2. Si autem status ejus controversiam movit, denegatur ejus, quod testamento accepit, persecutio : ex qua specie statim fisco deferetur. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } S'il est survenu entre le testateur et le légataire une inimitié capitale, en sorte qu'il soit vraisemblable que le testateur n'a plus voulu qu'on donnât au légataire ce qu'il lui avait laissé, il est plus juste de penser que le légataire ne peut plus former la demande de son legs.

1. Il en sera de même si le légataire a publiquement dit au testateur des injures atroces et grossières.

2. Si le légataire a contesté au testateur son état de personne libre, il doit perdre ce qui lui a été laissé dans son testament ; le legs en ce cas appartiendra au fisc. (ULPIEN).

---

* *Pocquet, Règles, p.* 195. } VIII. Les parricides, ceux qui sont les auteurs ou complices de la mort d'un parent, ou qui ont refusé sans cause raisonnable, de poursuivre la vengeance de la mort d'un parent assassiné, sont indignes de leurs successions.

LOUET ET BRODEAU, *lettre C. chap.* 25, *lettre H, chap.* 5, *lettre S, chap.* 20.

ROBERT, *Rerum Judic. liv.* 3, *chap.* 7.

Jaurnal des Audien. tome 1, *liv.* 2, *ch.* 81, *tome* 2, *liv.* 2, *chap.* 27, *liv.* 7, *chap.* 20.

LEBRUN, *des Successions*, *liv.* 3, *chap.* 9.

Les parents ne sont réputés indignes de la succession de celui dont ils n'ont pas vengé la mort, que par présomption contre eux ; mais pour se purger de tout soupçon, suivant l'Ordonnance de 1690, titre des plaintes, ils ne sont pas obligés de se rendre parties, il suffit qu'ils rendent plainte à Justice.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 1, *sec.* 2, *art.* 4, § 2. } Un enfant ou autre parent peut perdre le droit de succéder à son père, sa mère ou autre parent, par son indignité.

Les mêmes causes pour lesquelles j'aurais pu être exhérédé par quelqu'un de mes parents, si elles fussent venues à sa connaissance, et qu'il eût eu le temps de faire cette exhérédation, me rendent indigne de sa succession, si elles ne sont pas venues à sa connaissance, ou s'il n'a pas eu un temps suffisant.

Que s'il s'est passé un temps considérable depuis qu'il en a eu la connaissance, sans qu'il m'ait exhérédé, son silence doit passer pour une remise de l'offense que j'ai commise, laquelle étant éteinte par le pardon présumé du défunt, il ne subsiste plus en ma personne aucune cause d'indignité qui puisse m'exclure de sa succession. Lebrun, liv. 3, chap. 9, No. 15.

La principale cause qui rend un parent indigne de la succession de son parent, c'est lorsqu'il est coupable de sa mort ; car son crime ne doit pas lui procurer l'avantage d'une succession. Cette décision doit avoir lieu, quoique l'homicide ait obtenu des lettres d'abolition qu'il ait fait entériner.

Elle a pareillement lieu, quoiqu'il n'ait été fait aucune poursuite contre lui pendant le temps de vingt années, par lequel les crimes se prescrivent, car les lettres d'abolition, ainsi que la prescription, mettent bien le criminel à couvert de la peine publique, mais ne purgent pas le vice d'indignité, qui, ayant été une fois encouru, subsiste toujours.

[ARTICLE 610.]

L'homicide ne doit rendre indigne de la succession de l'homicidé, celui qui l'a commis, que lorsqu'il a été commis par sa faute ; que s'il a été commis par un cas fortuit, ou par la nécessité d'une juste défense, il n'en doit résulter aucune indignité ; car l'indignité est une peine, et il ne doit point y avoir de peine où il n'y a point de faute ; c'est pourquoi si un enfant a tué quelqu'un de ses parents, cela ne doit pas le rendre indigne de sa succession, *cum nulla sit infantis voluntas, cum infans culpæ capax non sit.*

Lebrun (*ibid.*., No. 10) prétend que l'indignité de l'homicide descend à ses enfants, et il en rapporte quelques arrêts, ce qui me paraît souffrir quelque difficulté, les enfants ne devant pas être punis pour la faute du père.

C'était une clause d'indignité par le droit romain, si l'héritier n'avait pas vengé la mort du défunt ; mais je ne pense pas qu'elle le soit parmi nous, le soin de la vengeance du défunt étant, selon nos usages, remis au ministère public plutôt qu'aux héritiers.

C'était une cause d'indignité par le droit romain, si l'héritier avait disposé de la succession future de son parent avant sa mort. L. 2, § *fin.* ff. *de His qui ut indigni.* L. 29, § 2 et L. 30, ff. *de Donat.* J'aurais de la peine à croire que c'en fût une parmi nous ; il suffit que la convention soit nulle, comme contraire aux bonnes mœurs.—Il y a plusieurs autres causes d'indignité dans le droit romain qui ne sont point reçues par nos usages.

L'indignité n'a pas lieu de plein droit ; elle doit être prononcée : c'est pourquoi, par le droit romain, l'indigne acquérait l'hérédité ; mais le fisc l'en depouillait lorsqu'il en avait été déclaré indigne. Parmi nous, ce n'est point le fisc qui profite de l'indignité de l'héritier, mais ce sont les autres parents en degré de succéder avec lui.

** *Pothier*, *Int.. Tit.* 17, *Code d'Orl.*, *No.* 14. } La principale cause d'indignité est lorsque quelqu'un est coupable de la mort du défunt.

* 6 *Pand. frs., sur art. 727 C. N.* } 98. Il n'est pas douteux que celui qui a donné la mort au défunt est indigne d'être son héritier. Il suffit de la seule raison naturelle, pour justifier ce principe, et l'on trouve dans le Droit une foule de textes qui le répètent. Il y en a même qui vont jusqu'à dire que celui qui, pouvant secourir le défunt dans sa maladie, ne l'a pas fait, comme s'il lui a refusé un médecin, doit être privé de sa succession. Nous n'admettons point cette excessive rigueur. Berault, sur l'article 224 de la Coutume de Normandie, rapporte néanmoins un arrêt du Parlement de Rouen, qui a déclaré un fils indigne de la succession de son père, parce qu'il ne l'avait pas secouru pendant qu'il était malade de la peste.

Autrefois les cas d'indignité n'étaient pas expressément déterminés par une Loi. En conséquence les tribunaux se déterminaient d'après les circonstances, et leur jurisprudence n'était pas uniforme.

On avait élevé, par exemple, la question de savoir si l'indignité avait lieu lorsque le meurtre était excusable, comme quand il a été commis sur une femme surprise en adultère, ou dans une rixe, en se défendant.

Il y avait sur cette question des avis et des arrêts contraires. On rapportait le fait dont fait mention Tite-Live, d'un Romain qui trouvant son ami dans le parti contraire, refusa de combattre contre lui, et disait : *Nec sibi, nec illi hostes deesse in quibus virtutem ostendant ; se ab eo, etiamsi in acie occurrat, declinaturum, ne hospitali cœde dextram violaret.* On en argumentait pour soutenir que dans tous les cas le meurtre d'un parent dont on était l'héritier présomptif, devait faire encourir l'indignité quant à sa succession.

Cette question ne peut plus avoir lieu d'après le Code civil, qui ne prononce d'indignité que contre celui qui aura été *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. Il faut donc qu'il y ait condamnation. Si le meurtre étant excusable, ou commis dans le cas d'une légitime défense, l'accusé était absous, il n'y aurait point d'indignité.

Mais aussi dès qu'il intervient une condamnation, quelle qu'elle soit, comme la gêne et la détention, l'indignité est encourue ; car il n'est pas nécessaire qu'elle soit à une peine capitale. Le Code civil dit simplement : Celui qui aura été *condamné*, sans expliquer le genre de peine. Il suffit en conséquence qu'il y ait condamnation, et qu'elle soit fondée sur le meurtre du défunt.

Que faudrait-il décider si, en examinant l'accusation de meurtre, on reconnaissait qu'il n'est pas la suite immédiate des coups ou blessures que le défunt aurait reçus dans une rixe avec son parent, et qu'en conséquence, il n'eût été condamné qu'à une peine correctionnelle ?

La question ne nous semble pas présenter de difficulté réelle. La condamnation, dans ce cas, n'est pas pour le meurtre du défunt. Son parent n'est pas puni pour lui avoir donné la mort puisqu'au contraire il est jugé qu'elle n'est pas la suite nécessaire des coups qu'il a portés. En conséquence il faut dire qu'il n'a pas encouru l'indignité.

Une question plus difficile est celle de savoir si l'indigne exclu d'une succession, peut en profiter indirectement.

Par exemple, la succession de Titius tué par son frère Sempronius, a passé, au moyen de l'indignité de celui-ci, à Scœvola son oncle. Peut-il ensuite en recueillant la succession de cet oncle, profiter des biens de son frère qu'il y trouve ? Ce cas peut arriver lorsqu'il y a eu des lettres de grâce.

On trouve dans Brodeau sur Louet, lettre S., No. 2, un arrêt du 27 mai 1621, qui a jugé pour l'affirmative. Mais on oppose plusieurs textes du Droit, qui appuient la négative, et l'on en conclut que le meurtrier ne peut d'aucune manière, recueillir les biens de celui de la succession duquel il a été déclaré indigne.

Cette opinion ne nous parait pas admissible. L'indignité n'est relative qu'à la persone de celui de la succession duquel il s'agit. Or ce n'est pas à son frère, dans notre espèce, que Sempronius succède, c'est à son oncle. Les biens du frère qui se trouvent dans cette succession, sont les biens de l'oncle, ce

ne sont pas ceux du frère. Nous ne voyons en conséquence, aucun fondement à la décision proposée.

99. La troisième disposition de cet article est conforme aux termes du Droit, et à notre ancienne jurisprudence, suivant lesquels non-seulement celui qui avait tué le parent dont il était héritier présomptif était déclaré indigne de sa succession ; mais encore celui qui ayant connu le complot formé contre sa vie, ne l'avait pas prévenu, ou qui, sans avoir connu ce complot, ne poursuivait pas la vengeance de son exécution.

On observait dans ce dernier cas, une distinction. Si le meurtre avait été commis dans la maison même où demeurait l'héritier, il devait poursuivre la punition avant de s'immiscer dans les biens. Il ne pouvait avant rien faire en vertu du testament, ni aucun des actes résultant de la qualité d'héritier. Il devait même faire appliquer tous les esclaves à la question, pour découvrir le meurtrier. Ce devoir était imposé à l'enfant exhérédé qui voulait attaquer le testament, et aux héritiers *ab intestat* comme à ceux institués.

Cette obligation étant également imposée au survivant des deux époux, dans le cas de la succession *undè vir et uxor ;* et même sans qu'il y eût lieu à cette succession, pour lui accorder les avantages à lui faits par le Pacte dotal.

Elles écartaient aussi le patron jusqu'à ce qu'il eût vengé la mort de son affranchi, parce que disent-elles, tout héritier, quel qu'il soit, doit poursuivre la punition du meurtre de celui dont il recueille les biens.

Quand l'assassinat avait été commis hors de la maison du défunt, l'héritier pouvait s'immiscer avant de poursuivre la vengeance, et il n'encourait pas l'indignité, pourvu qu'il remplît ce devoir après, et qu'il ne tardât pas trop longtemps.

Nous n'avons pas adopté cette distinction dont le motif est assez léger, et qui d'ailleurs ne s'accorde point avec nos principes sur la saisine. Mais nous avons adopté, et le Code civil consacre la règle en elle-même.

Quand l'héritier néglige cette vengeance, et qu'il ne songe

qu'à s'emparer des biens sans rendre au défunt de justes devoirs, il est déclaré indigne, et privé de la succession.

Il faut comme la Loi l'exprime, qu'il ait eu connaissance du meurtre; et cela est conforme aux principes du droit naturel.

On ne peut punir personne d'une faute involontaire. Si donc l'héritier étant absent, et éloigné, n'a pas été instruit de la cause de la mort du défunt, on ne peut pas lui faire un crime du défaut de poursuite. Cet article conçu d'abord d'une manière trop générale à cet égard, a été rectifié ainsi d'après les observations des tribunaux. Cela est aussi conforme aux textes du Droit. *Si sciens*, disent-ils, *defuncti vindictam insuper habuit*, *fructus omnes restituere cogatur*.

Lors même que l'héritier a connu la cause de la mort de son parent, il faut lui accorder un certain délai pour commencer ses poursuites. Il n'encourrait pas l'indignité pour avoir différé quelque jours, quand même il aurait été prévenu par un autre parent: mais alors il doit intervenir, et se joindre au parent qui a intenté l'accusation.

Le Code civil ne règle pas dans quel délai il sera obligé de faire sa dénonciation pour ne pas encourir l'indignité. Cependant il serait déraisonnable et injuste d'exiger qu'il la fît le jour même, ou le lendemain de la mort, ou même dans les jours les plus prochains, parce qu'il peut en être empêché par les affaires même de la succession.

Suivant la Loi 6, au Code *de his quibus ut indignis bona auferuntur*, il n'était pas déclaré indigne, quand il avait été prévenu, pourvu qu'il fût intervenu au moins sur l'appel. Ce délai nous paraît trop long. Il nous semble que ce serait bien assez de lui accorder un mois à compter du jour où il aurait eu connaisssance du meurtre.

Au reste, ce sera aux tribunaux à nous déterminer sur ce point, et comme la Loi est muette, ils auront très-certainement égard aux circonstances.

Cette vengeance que la Loi exige du meurtre du défunt, n'a rien de contraire aux principes du christianisme, puisqu'elle est conforme aux règles de la justice, et aux devoirs que la

religion même impose. C'est comme le dit la Loi, *debitum pietatis officium*, et, comme le remarque Dumoulin, la charité qui laisse le crime impuni est un délit, parce qu'elle est funeste au bien public. *Nec laudanda est sed vituperanda sive charitas, sive misericordia, quæ fit in præjudicium boni publici.*

100. La seconde règle établie par l'article sur lequel nous écrivons, est puisée dans les Lois Romaines qui portaient aussi que celui qui avait attenté à l'honneur du défunt, devait être privé de ses biens.

Presque tous les textes sont relatifs aux legs, mais on les applique aux successions, parce que, comme le dit encore une autre Loi, ce n'est pas sans cause que le Droit les défère, mais sur la présomption que l'héritier à bien mérité de son auteur. *Non sine causâ obveniunt hæreditas, vel legatum, vel donatio mortis causâ, sed ob meritum aliquod, accedunt.*

Or il est difficile d'attenter d'une manière plus forte à l'honneur et à la réputation d'un homme, qu'en dirigeant contre lui une accusation capitale.

Les Empereurs avaient mis au même rang le libelle diffamatoire dirigé contre la personne de celui dont on réclamait la succession, et lui faisaient produire le même effet. Doit on encore suivre ce principe ?

Nous ne voyons aucune difficulté à répondre affirmativement. Tout le monde sait que la diffamation est un assasinat moral qui cause souvent des maux plus funestes encore que l'assassinat physique. Si donc la diffamation est grave, atroce, pour nous servir de l'expression des Lois, on ne doit pas balancer à appliquer la disposition de ce paragraphe, qui est plutôt démonstrative que limitative.

L'attentat dirigé contre l'honneur de la femme ou des enfants du défunt doit produire le même effet, car l'injure faite à ma femme ou à mon fils m'est aussi sensible que si elle était dirigée contre moi-même.

Il y avait encore beaucoup d'autres cas que les auteurs et la Jurisprudence regardaient comme des injures capables d'opérer l'indignité.

Ils ne doivent plus être admis. Il faut se renfermer dans les dispositions de la Lói, et ne les appliquer qu'aux circonstances qu'elle a expressément prévues, ou à celles qui sont semblables. Il n'est plus permis d'établir des causes d'indignité qu'elle n'admet point.

---

* 1 *Chabot, Succ., sur art. 727, C. N.* } Le Code civil a fait cesser l'arbitraire qu'avait introduit la jurisprudence ; il précise les cas où l'indignité est encourue et il n'en admet que trois.

---

* 2 *Maleville, sur art. 727, C. N.* } L'article ne fixe pas de délai pour cette dénonciation, ce qui le laisse à l'arbitrage des juges...

Quelques graves que soient les causes d'indignité du droit romain, il faut s'en tenir maintenant à celles qui sont désignées dans notre article.

---

* *Rogron, sur art. 727 C. N.* } *Condamné.* Il faut absolument une condamnation, parce qu'alors seulement le crime est certain devant la loi. Si donc l'héritier accusé meurt avant sa condamnation, il n'aura jamais été indigne, et ses héritiers recueilleront la succession. Si l'action criminelle est prescrite, c'est-à-dire si le ministère public a laissé passer dix ans sans poursuite (art. 637, C. d'inst. cr.), le coupable ne pouvant plus être condamné, l'action d'indignité est éteinte. Si l'homicide a été commis involontairement par imprudence (art. 319, C. pén.) ; s'il l'a été dans le cas de légitime défense (328, *ibid.*) ; s'il est décidé que l'accusé a agi *sans discernement* (art. 66, *ibid.*), et dans les autres circonstances où il n'y a ni crime ni délit (art. 64, 327, *ibid.*), comme il n'y aurait pas de condamnation *pour meurtre*, il n'y a pas d'indignité. Mais celui qui a *tenté* de commettre le crime, celui qui a été complice, pouvant être *condamnés* comme l'auteur (art. 2, 59, *ibid.*), il y a

indignité.—QUESTION. *Si l'homicide commis volontairement est néanmoins excusable d'après la loi, par exemple, s'il y a eu provocation* (art. 321, 322, C. pén.), *l'indignité est-elle encourue ?* Pour l'affirmative, on observe qu'il y a, dans ce cas, une véritable condamnation (art. 326, *ibid.*) pour avoir donné ou tenté de donner la mort, bien que cette condamnation soit moins rigoureuse que lorsqu'il y a homicide, non excusable ; que c'est bien le *meurtre* en lui-même que la loi alors entend frapper, et non, comme quand il y a maladresse ou imprudence (319, *ibid.*), le fait seulement d'imprudence et de maladresse ; que telle était l'opinion des anciens auteurs. Pour la négative, on répond que la loi, en prononçant seulement des peines correctionnelles contre le meurtre qu'elle déclare excusable, ne considère dans la réalité le fait que comme un simple *délit*, et l'accusé comme plus malheureux que coupable ; qu'il a véritablement agi, à ses yeux, sans la volonté de tuer ; et que l'indiguité résultant principalement de l'intention, il faut en conclure qu'elle n'existe pas ici, puisque la volonté du meurtrier a été égarée par des circonstances impérieuses : au reste, la question ne saurait se présenter quant au parricide, qui n'est jamais *excusable* (art. 323, *ibid.*).—Les lettres de grâce, la prescription, n'éteignent que la peine afflictive, jamais l'indignité.—L'article 727 n'exige pas que le coupable ait subi sa peine.

Une accusation. C'est-à-dire une dénonciation à la justice.

Capitale. Qui tend à faire condamner à la mort naturelle ou à une peine emportant la mort civile.

Jugée calomnieuse. Soit que l'accusation ait été reconnue telle par le jugement auquel elle a donné lieu, soit que l'accusateur ait été attaqué en calomnie par l'accusé, et condamné. Mais si le calomnié laisse prescrire son action par trois ans de silence (art. 638, C. d'instr. crim.), s'il fait remise de la calomnie, les héritiers ne pourront plus intenter l'action.

L'héritier majeur. Le mineur parvenu à sa majorité devrait dénoncer le meurtre qu'il aurait connu étant mineur, si la justice ne l'avait pas encore découvert.

[ARTICLE 610.]

Du meurtre. L'héritier n'est pas obligé de dénoncer le *meurtrier*, parce qu'il peut ne pas le connaître, ou ne pas vouloir s'exposer à être condamné comme calomniateur, si le crime n'était pas prouvé.

Dénoncé à la justice. Il n'est pas obligé, comme autrefois, de se porter partie plaignante. Au reste, celui qui se laisserait prévenir dans la dénonciation par une autre personne ne serait pas indigne pour cela seul : c'est aux juges à décider, d'après les circonstances, s'il y a réellement une coupable négligence.

---

* *Lacombe, Vo. Indignité, No. 1 et s.* } 1. Qui a donné la mort à quelqu'un est indigne d'être son héritier, *l.* 7, § 4, *de bon. damnat ; l.* 6, *de jur. fisc.* Arrêt du 4 décembre 1618.

2. De même de celui qui a donné occasion à l'homicide. Brodeau, s. 20 ; et l'enfant ingrat ; Desp. tôme 2, part. 2, tit. 1, n. 9 et s.

4. De même de l'héritier présomptif qui n'a pas révélé la conspiration contre le défunt, *l.* 2 *ad l. Pompon. de parric.* Arrêt du 11 fév. 1602 contre un frère qui avait retiré l'assassin après le crime, Le Brun, liv. 3, ch. 9, n. 4, ou qui ne venge la mort du défunt, *l.* 9, *C. de his qui ut indig.* Arrêt du 24 juillet 1573, Louet H. ; *secus*, s'il est mineur, *l.* 37, § 1, *de min.* Le Brun, n. 5.

5. Qui a commis un homicide excusable peut en profiter indirectement ; ainsi le mari ayant tué sa femme surprise en adultère, peut succéder à son fils, en pays coutumier pour les meubles et acquêts. Au reste, hors l'homicide commis *in casu permisso*, comme dans le cas d'une défense légitime, celui qui a tué ne peut profiter du crime directement ou indirectement, *l.* 134 § *un. de reg. jur.*

[ARTICLE 611.]

* *C. N.* 727. } Sont indignes de succéder, et comme tels exclus des successions,

1o. Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2o. Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;

3o. L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

---

611. Le défaut de dénonciation ne peut cependant être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères et sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces, ni à ses alliés aux mêmes degrés.

611. The failure to inform cannot however be set up against the ascendants or descendants, or the husband or wife of the murderer, nor against the brothers or sisters, uncles or aunts, nephews or nieces of the murderer, nor against persons allied to him in the same degrees.

---

* *Cod. De his qui accusare non possunt, Lib.* 9, *Tit.* 1. } L. 13. Si magnum et capitale crimen ac non leve frater contra fratrem suum instituit : non solùm audiendus non est, sed etiam exilii pœna plectendus est.

Datum 10 calend. februarii, CC. Coss.

L. 17. Iniquum et longè a seculi nostri beatitudine esse credimus, ut Thaumasius accusandi ejus habeat facultatem, in cujus domo eum (licèt ingenuum) a prima ætate tamen fuisse constabat. Quare ex nomine Thaumasii mentio super conflictu criminis, cum Symmacho conquiescat. Si quam sanè civilem petitionem idem Thaumasius sibi competere confidit : judicio præsidali poterit experiri.

Ibidem. } L. 13. Le frère qui forme, contre son
Trad. de P. A. Tissot. } propre frère, l'accusation d'un crime non léger, mais énorme et capital, ne doit pas être non-seulement admis, mais encore condamné à l'exil.

Fait le 10 des calend. de février, sous le cons. des Césars.

L. 17. Nous croyons inique et loin des mœurs de notre siècle, que Thaumasius ait la faculté d'accuser celui dans la maison de qui il est resté, quoiqu'ingénu, depuis son enfance. C'est pourquoi que l'accusation criminelle qu'il a portée contre Symmaque soit rejetée et n'ait point de suite. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une action civile ; il serait permis dans un pareil cas à Thaumasius de l'intenter et de l'exercer devant le président de la province.

---

* 18 *Isambert, p.* 380, *Ordon de* 1670, } 7. Les accusateurs et
Tit. Des plaintes, No. 7 *et s.* } dénonciateurs qui se trouvent mal fondés, seront condamnés aux dépens, dommages et intérêts des accusés, et à plus grande peine s'il y échoit : ce qui aura lieu à l'égard de ceux qui ne se seront rendus parties, ou qui s'étant rendus parties, se seront désistés si leurs plaintes sont jugées calomnieuses.

8. S'il n'y a point de partie civile, les procès seront poursuivis à la diligence, et sous le nom de nos procureurs ou des procureurs des justices seigneuriales.

---

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, } Il y a néanmoins des cas où il
ch. 9, *No.* 6. } semble que dans le droit même, aussi bien que dans notre usage, l'héritier peut transiger sur la vindicte de la mort du défunt ; et cela doit s'observer principalement quand on peut présumer que le défunt qu'il représente aurait usé de pardon, comme au cas que l'homicide soit arrivé par un pur accident : c'est le sentiment de Michel Grassus, *de succ. art. officium heredis quest.* 30, *n.* 9.

[ARTICLE 611.]

* 1 *Henrys, Liv.* 4, *ch.* 6, *quest.* 103, *p.* 604-5. } *Si une femme est tenue d'accuser son mari.* Observations de M. Bretonnier : L'auteur dans cette question fait mention d'un arrêt rendu à la Tournelle, par lequel une femme qui n'avait pas dénoncé son mari, qui avait tué l'enfant qu'elle avait eu d'un premier lit, fut renvoyée absoute de l'accusation contre elle intentée pour ce sujet. M. Boyer, *decis.* 25. *n.* 13 *et* 14, établit que quoique l'héritier soit obligé de venger la mort du testateur, à peine d'être privé de sa succession ; néanmoins le père n'est pas tenu de poursuivre son fils, qui a tué le testateur, ni le fils son père.

Les pères et mères ne sont point tenus d'accuser leurs enfans ni les enfans leurs pères et mères, c'est la doctrine de M. Charles Dumoulin, sur le tit. du Code *de his quib. ut. indig.* Il faut dire la même chose à l'égard de tous les ascendants, ainsi qu'il a été jugé en faveur de l'aïeul par un arrêt du Parlement de Bordeaux du 7 fév. 1608, rapporté par M. Maynard, liv. 9, ch. 3. Il faut pareillement dire la même chose du mari et de la femme, qui ne sont pas obligés de s'entr'accuser. A l'égard des parents collatéraux, il faut distinguer entre les plus proches et les plus éloignés. Arrêt du Parlement de Toulouse du 7 déc. 1639, cité par Albert sur le mot *indignité*, qu'une sœur n'était pas obligée d'accuser sa sœur qui avait tué leur tante commune. Voy. arrêt de Bordeaux du 24 août 1579, rapporté par Automne sur la loi *si magnum* et par Maynard, liv. 9, ch. 3 et arrêt du Parlement de Provence du 28 janv. 1684 rapporté par Boniface, t. 3, liv. 22, tit. 22.

---

* *Louet et Brodeau, Lettre C., ch.* 25, *p.* 250. } Arrêt du 9 juin 1657, qui a jugé que le fils qui a tué son père, ne peut être présumé lui avoir succédé pour faire en sorte que l'amende puisse être prise sur la part qu'il pourrait prendre en sa succession.

Idem. Lettre H, ch. 5. } Arrêt du 24 juillet 1573, qui a déclaré indignes de succéder à leur père, des enfans

qui n'ont point voulu se rendre parties contre ceux qui l'avaient tué.

Idem. *Lettre S. ch.* 20. } Arrêt du 14 décembre 1618, qui a maintenu les héritiers collatéraux en la succession d'un père, la fille duquel avait été cause que son père et son mari avaient été tués par son adultère, contre les créanciers de la dite fille, qui soutenaient qu'elle n'était point complice de la mort du père, mais seulement de celle de son mari.

---

* 1 *Furgole, Des Test., ch.* 6, *sec.* 3, *p.* 611 *et s.* } Selon plusieurs Auteurs, et entr'autres *Dumoulin*, sur le titre du Code *de his quib. ut indign. aufer.* le fils n'est pas déclaré indigne pour n'avoir pas vengé la mort du défunt sur la personne de son père, qui en était le meurtrier. L'amour, le respect et la soumission que le fils doit à son père, qui sont fondés sur les droits de la nature, doivent, sans contredit, le dispenser d'une telle obligation, dont il ne pourrait s'acquitter qu'en contribuant à la mort de son père, et en se rendant coupable de parricide ; d'ailleurs, la Loi 1, § 1, *ff. de accusat.* permet bien au fils de se plaindre de son père, et de ses autres parents ascendants, à fins civiles, pour la conservation ou pour le recouvrement de son bien, mais non d'intenter une action criminelle contre eux pour les faire punir. Voilà pourquoi la Loi excuse par cette défense les enfants et descendants de venger la mort du défunt en la personne du père ou de la mère, ou autre ascendant, qui a commis le crime par lequel le défunt a reçu la mort. On doit dire la même chose, lorsque le père ou autre ascendant est héritier de celui qui a été tué par son fils ou autre descendant ; car il y aurait de l'inhumanité de vouloir obliger un père à poursuivre la mort de son fils, et une espèce de barbarie d'obliger à un devoir si contraire à la nature et si opposé à l'amour paternel, les pères qui ressentent plus vivement les maux de leur enfants que les leurs propres ; et n'y aurait-il pas plus d'indignité dans la poursuite que dans le silence ? On doit donc excuser les as-

cendants et les descendants, lorsqu'ils ne vengent pas la mort du défunt causée par leurs parents en ligne directe, *M. Maynard*, *livre* 9, *ch.* 3 ; *Le Brun*, *livre* 3, *ch.* 9, *nombre* 6.

Mais le frère est-il obligé de poursuivre la vengeance du défunt contre la personne de son frère, qui lui a donné la mort? Les Arrêts ont varié sur ce point, *M. Maynard*, *livre* 9, *ch.* 3, rapporte des Arrêts qui ont déclaré indigne un héritier qui n'avait pas vengé, sur la personne de son frère, la mort du défunt, qui était leur père commun ; *Albert*, verb. *indignité*, en rapporte un autre tout opposé, qui a jugé qu'une sœur héritière de sa tante, ne devait pas être déclarée indigne de l'hérédité, quoiqu'elle n'eût pas poursuivi le meurtrier, qui était frère de l'héritière. On en trouve encore un autre du Parlement de Provence du 18 janvier 1684, rapporté par *Boniface*, *tome* 5, *livre* 1, *titre* 22, *chapitre* 1, qui a conservé à une femme l'hérédité de son fils, qui avait été tué par son oncle, frère de cette femme, quoiqu'elle n'eût pas vengé la mort du défunt contre son frère, qui en était le meurtrier. La décision de ce dernier arrêt paraît plus conforme aux sentiments de la nature, et même aux règles établies par le Droit Romain ; car la Loi 13, *cod. de his qui accus. non poss.* non-seulement ne permet pas au frère d'accuser son frère d'un crime capital ; mais encore elle veut que le frère accusateur, qui se porte à cette extrémité, soit puni de la peine de l'exil ; ainsi, il est clair que le Droit Romain excuse par une telle défense, le frère, lorsqu'il ne poursuit pas contre son frère la vengeance du défunt, qui a été tué par le frère de l'héritier ; et je pense encore à plus forte raison que le mari ou la femme héritiers du meurtrier, ne doivent pas encourir l'indignité pour n'avoir pas vengé le meurtre du défunt, commis par l'autre conjoint, parce que le mari et la femme ne font qu'une même chair, à cause de l'union étroite qui les lie, *erunt duo in carne una*, selon les expressions de l'Ecriture Sainte ; *Le Brun*, *des Successions*, *livre* 3, *chapitre* 9, *nombre* 6, le décide de même.

A l'égard des parents autres que les ascendants ou descendants, et les frères ou sœurs, et du mari et de la femme, l'hé-

ritier doit poursuivre contre eux la vengeance de la mort de son auteur, sous peine d'encourir l'indignité prononcée par la Loi, parce que les raisons qui excusent l'héritier, lorsqu'il ne poursuit pas le crime commis par un ascendant ou descendant, ou par son frère ou par son conjoint, ne peuvent pas lui servir d'excuse, lorsque le meurtrier de son bienfaiteur est à un degré différent et plus éloigné.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 728, *C. N.* } 101. L'exception portée par cet article à la règle que l'héritier doit poursuivre la vengeance de la mort violente du défunt, est fondée sur le droit naturel. Les auteurs du premier projet du Code l'avaient restreinte à la ligne directe ascendante ou descendante. Le Conseil a adopté les observations des tribunaux qui ont presque tous réclamé son extension aux degrés les plus proches dans les deux lignes ; ce qui était conforme à la Jurisprudence de toutes les Cours de France et des autres pays.

On ne peut pas exiger, en effet, que de proches parents, un mari, une femme, des frères ou des neveux, soient obligés de violer les plus tendres sentiments de la nature, pour venger celui dont ils sont héritiers.

Il a été jugé sur ce fondement par un arrêt rapporté par Henrys, qu'un mari ayant tué l'enfant du premier lit de sa femme, elle n'avait point été obligée de l'accuser de ce crime, dont elle n'avait eu connaissance qu'après qu'il avait été commis, et qu'en conséquence elle n'avait pas pu prévenir. Par un autre arrêt rendu par le Parlement de Provence, en date du 28 janvier 1684, il a de même été jugé qu'une mère, dont le frère avait tué le fils, n'avait pas été obligée de faire faire le procès à son frère ; et qu'en conséquence le défaut de poursuite ne devait pas la faire déclarer indigne de la succession de son fils qui l'avait instituée son héritier.

Cependant la plus grande partie des docteurs restreignaient, comme les auteurs du premier projet du Code, l'exception à

la ligne directe ascendante et descendante, et ne l'étendaient qu'au mari et à la femme l'un à l'égard de l'autre.

Il ne peut plus aujourd'hui subsister aucune difficulté. L'étendue et les bornes de l'exception sont fixés d'une manière aussi claire que précise.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 728 *C. N.* } Cet article a étendu les excuses au-delà du nombre porté par les lois romaines et par la jurisprudence ; on recevait seulement celles des père, mère, fils, mari et femme. Dumoulin, sur le titre du Code *De his quœ ut indig.* Lebrun, *Success.*, liv. 3, ch. 9, n. 6.

---

* 1 *Chabot, Succ., sur art.* 728 *C. N.* } Il eut été contre la morale et l'honnêteté publique, que les parens du meurtrier, à des degrés très prochains, fussent obligés de dénoncer le meurtre, sous peine de perdre dans l'alternative, ou de sacrifier leurs propres intérêts, ou d'étouffer les sentiments de la nature et du sang.

---

* 2 *Bousquet, Vo. Success., p.* 687. } L'action en indignité peut être exercée pour le tout par un seul héritier, lorsque les autres successibles refusent de se joindre à lui pour l'exercice de cette action ; dans ce cas il profite seul de la succession. Mais si ceux-ci ont déjà intenté leur action et ont succombé dans leur demande, leurs droits passent dans les mains de l'indigne qui les a contestés, et n'accroissent point à l'héritier qui réussit dans son action en indignité. (Cass. 14 déc. 1813). Dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, un seul des co-héritiers qui avaient intenté l'action s'était rendu appelant en temps utile de la sentence qui avait repoussé la demande ; de sorte que cette sentence avait acquis à l'égard des autres, l'autorité de la chose jugée.

[ARTICLE 612.]

* *C. N.*, 728. } Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces.

---

612. L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre les fruits et revenus qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession.

612. Any heir who is excluded from the succession by reason of unworthiness is bound to restore all the fruits and revenues that he has received since the succession devolved.

---

* 1 *Furgole, Des Test., ch.* 6, *sec.* 3, *p.* 598 *et s.* } Ceux qui négligent de venger la mort du défunt, sont déclarés indignes, non-seulement de l'hérédité et de la propriété des biens qui leur est ôtée ; mais encore des fruits, à la restitution desquels ils doivent être condamnés depuis la mort du défunt, parce qu'ils ne peuvent pas être considérés comme possesseurs de bonne foi, dès qu'ils ont négligé un devoir que la Loi leur impose, *l.* 1, *cod. de his quib. ut indign. aufer.* et *l.* 17, *ff. eod.* mais cela ne doit avoir lieu, qu'à l'égard de l'héritier qui a connu que le défunt avait été tué ; que s'il l'a ignoré, il est dans la bonne foi, et il doit gagner les fruits jusqu'à l'interpellation. *Deceptum autem ignorationi facti, bonæ fidei possessoris defensionem habiturum antè motam scilicet controversiam si ratio fructuum subducatur, l.* 17, *ff. de his quæ ut indign. aufer.*

La Loi *si sequens* 15, *ff. de Senatus. Consult. Silaniano*, veut que si les successeurs *ab intestat*, qui se trouvent au premier dégré, négligent de venger la mort du défunt, quoique ceux qui sont au second dégré, ayant fait la poursuite des coupables, l'hérédité ne doit pas leur être adjugée, parce que la

peine des premiers ne doit pas être la récompense des seconds. *Si sequens gradus ultus fuerit necem Testatoris an priore hereditas ad illum transfertur? Et ait Papinianus, non esse hoc* Comme cette décision était fondée sur ce que l'hérédité qui était ôtée aux héritiers du premier dégré, devait être déférée au fisc, qui devait par conséquent exclure tous les autres dégrés, ce qui ne se pratique point en France; il faut dire tout au contraire, selon notre usage, que l'hérédité ôtée aux héritiers du premier dégré doit appartenir à ceux du second dégré, qui ont rempli leur obligation, en vengeant la mort du défunt, parce que le fisc ne peut pas les exclure: Il y a néanmoins cette observation à faire sur cette Loi; c'est qu'elle renferme un principe bien clair, contraire à la décision de quelques Auteurs qui ont crû que l'héritier ne devait pas être puni de sa négligence, pour n'avoir pas vengé la mort du défunt, lorsque d'autres personnes s'étaient acquittées de ce devoir; sans que l'héritier eût fait aucune diligence, puisque le texte que nous avons cité, décide nettement que la diligence des héritiers au second dégré, n'empêche pas que les héritiers au premier dégré, négligeant, ne doivent pas être déclarés indignes.

---

* 2 *Bousquet, sur art. 729 C. N., p.* 689. } Mais quant aux ventes qu'il a faites, quant aux hypothèques qu'il a consenties avant le jugement qui prononce l'indignité, elles sont parfaitement valides et doivent continuer à subsister, pourvu qu'elles aient eu lieu sans fraude de la part de ceux avec lesquels l'indigne a contracté. On ne peut leur imputer, ainsi que l'observe Toullier, la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, puisque la résolution du droit de l'héritier est fondée sur un fait qui n'est imputable qu'à lui seul, et qui ne peut pas plus préjudicier aux tiers qui ont traité avec lui de bonne foi que la révocation des donations pour cause d'ingratitude suivant l'art. 958. La raison de décider est parfaitement la même dans les deux cas. Du reste il est de juris-

prudence que la vente d'un immeuble héréditaire faite par l'héritier apparent à un acquéreur de bonne foi est valable, quand bien même le vendeur eût été de mauvaise foi. (Voy. trois arrêts de la Cour de Cass. à la date du 16 Janvier 1843.)

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 729, *C. N.* } 102. Remarquons d'abord sur cet article qu'il en résulte, ainsi que nous l'avons dit en parlant de la saisine, que l'héritier indigne est saisi de la succession ; que jusqu'au jugement qui le déclare indigne, il peut se mettre en possession, et jouir des biens. Ce n'est qu'après le jugement qui prononce l'indignité qu'il doit restituer et les biens et tous les fruits et revenus qu'il a pu percevoir.

Cette disposition est conforme au texte du Droit qui donnait aussi à l'indignité un effet rétroactif, et décidait que l'héritier indigne ne devait retirer aucun émolument de la succession qu'il n'avait pas méritée.

De là il suit que tous les actes de disposition qu'il a pu faire dans le temps intermédiaire sont nuls ; que les hypothèques et autres charges dont il aurait pu grever les biens, s'évanouissent ; et que celui à qui les biens se trouvent dévolus par l'indignité, peut revendiquer les choses héréditaires que l'indigne a pu aliéner.

On opposerait vainement qu'ayant été saisi de la propriété, ainsi que nous le reconnaissons, il a pu la transférer, l'engager, ou la grever. Nous répondrions qu'il n'a été saisi que d'une propriété résoluble, et que suivant le principe qu'on ne peut pas transférer à un autre plus de droit qu'on n'en a soi-même, il n'a pu également transférer qu'une propriété résoluble ; que cette résolution arrivant par la déclaration d'indignité, il se trouve n'avoir jamais été propriétaire ; que l'héritier appelé à sa place est censé avoir succédé directement au défunt ; que par conséquent tous les actes qu'a pu faire l'indigne, s'évanouissent avec sa propriété, suivant cette autre règle de droit, ***soluto jure dantis, solvitur jus accipientis***

Quid, si l'indigne décède avant la déclaration de l'indignité, transmettra-t-il ? pourra-t-on la faire juger avec son héritier ?

La réponse à ces questions est dans le principe que les délits et les accusations s'anéantissent et s'effacent par le décès de l'accusé avant la condamnation.

L'indignité n'est point encourue de plein droit. Elle doit être prononcée.

Donc si celui contre lequel elle est demandée décède avant le jugement, et à plus forte raison s'il décède avant la demande, elle s'efface, elle s'anéantit, et la transmission est irrévocable.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 729 *C. N.* } Cet article prouve que l'indigne n'est pas exclu de droit de la succession, et qu'il en est saisi comme les autres ; d'où l'on doit conclure que les aliénations qu'il aurait consenties en faveur des tiers de bonne foi, jusqu'à la déclaration de son indignité, seraient valables, sauf le recours des vrais héritiers contre lui.

---

* 4 *Toullier, No.* 114, *p.* 73. } Pendant la litispendence, l'héritier demeure saisi ; mais lorsque l'indignité est prononcée, il est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession (729) ; car il est au rang des possesseurs de mauvaise foi, même avant la demande. Il doit aussi l'intérêt de toutes les sommes qu'il peut avoir reçues, mais du jour de la demande seulement (1153).

115. L'héritier demeurant légalement saisi jusqu'au jugement qui prouve son indignité et qui le déclare déchu de la succession, les ventes qu'il a faites sont valides ; pourvu qu'elles aient été faites sans fraude de la part des acquéreurs. Les hypothèques crées sans fraude doivent également subsister en faveur des tiers, sauf le recours que doit avoir, contre l'héritier déclaré indigne, celui à qui la succession est dévolue.

[ARTICLE 613.]

* *C. N.*, 729. } L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession.

---

613. Les enfants de l'indigne ne sont pas exclus de la succession pour la faute de leur père, s'ils y sont appelés de leur chef et sans le secours de la représentation, qui n'a pas lieu dans ce cas.

613. The children of an unworthy heir are not excluded from the succession by reason of the fault of their father, if they come to it in their own right and without the aid of representation, which in this case does not take place.

---

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, *ch.* 9, *No.* 10. } A l'égard des enfans du meurtrier, l'on en a fait autrefois une question importante, et à juste titre : car les fautes semblent personnelles, et ne se punissent contre les enfans que dans le crime de lèze-majesté, *metus sanguinis*, c'est-à-dire, par l'horreur que l'on a d'un sang capable de violer les premiers devoirs. Partout ailleurs la peine suit le coupable, et ne le passe pas, suivant ce fameux rescrit des empereurs Marc-Antonin le philosophe et Ælius-Verus, rapporté en la loi *Divi fratres*, *ff. de jure patron.* dont la décision est telle : *Magis visum est, nepotem, neque verbis, neque sententiâ legis, aut edicti prætoris, ex personâ vel notâ patris sui excludi a bonis aviti liberti.* Mais d'autre part on a considéré l'union naturelle qu'il y a entre le père et le fils, qui est telle qu'il est impossible de s'imaginer que le crime du père lui soit infructueux, quand il profite actuellement à ses enfans : aussi serait-il juste qu'un père profitât à ses enfans, et leur procurât une succession par le meurtre de celui dont il est héritier présomptif ? Enfin, la maxime qui

rend les fautes et leurs peines personnelles, ne concerne que la peine corporelle ; mais elle ne regarde pas l'indignité qui passe naturellement aux enfants : *L. cùm ratio*, § *præterea ff. de bon. damnat.* Cela fut ainsi jugé par un arrêt du 7 août 1604, rapporté par M. Louet, en la lettre S, nomb. 20 ; car une sœur ayant fait assasiner son frère par son fils aîné, l'on jugea que les autres enfans de cette sœur ne pouvaient pas venir à la succession de cet oncle ; et depuis il est intervenu à l'audience de la grand'chambre, l'arrêt de la Morineau, du 15 mai 1665, dont l'espèce était que cette femme ayant fait assassiner son père, avait pris la fuite, et était restée absente pendant un temps plus que suffisant pour prescrire contre la peine, après lequel elle vint pour demander sa succession, et évincer ceux qui avaient acquis les biens des héritiers collatéraux : subsidiairement elle fit paraître sa fille qui soutenait que si la mère était indigne, elle devait être admise à la succession, comme étant petite-fille de celui des biens duquel il s'agissait, et que supposé que l'indignité de sa mère se fût étendue jusqu'à elle, et qu'elle ne pût pas venir à ces biens de son aïeul en qualité de petite-fille, mais qu'ils eussent appartenu à la ligne collatérale ; en ce cas, comme ils avaient dû passer dans leur intégrité dans la personne d'une sienne tante, qui était une autre fille de cette aïeul, ces biens la regardaient encore comme plus proche héritière de cette tante, et que d'autres parents collatéraux de cette tante n'en avaient pu disposer au profit des tiers détempteurs, lesquels soutenaient au contraire l'indignité en tout cas. Et par l'arrêt, sans s'arrêter à l'intervention de la fille, on déclara la Morineau non-recevable, et l'on maintint les tiers dans la possession et jouissance des biens par eux acquis : M. d'Ormesson, depuis maître des requêtes, fils de M. d'Ormesson, conseiller d'état, plaidant pour la Morineau, et Maître Langlois et moi pour les détempteurs. Cet arrêt exclut les enfans du parricide à quelques titres qu'ils puissent venir : *horror matris transit ad filios*, et juge que le temps n'efface pas l'indignité de la branche parricide ; qu'une fille si barbare, après avoir brisé ses fers, en portait toujours

quelques restes avec elle, et qu'elle communiquait cette note et cette indignité à ses descendants.

---

* *Lacombe, Vo. Indignité, No. 6.* } L'indignité passe aux enfans, *l.* 7, § 4, *de bon. damnat.* Arr. 7 août 1665. J. Aud. Le Br. n. 10. 11, même nés depuis le crime, Le Br. liv. 1, ch. 4, sec. 6, dist. 3. n. 5, excepté quand le mari a tué sa femme, Le Br. eod. n. 4. Cependant, v. arr. 18 janvier 1652, juge que le fils qui n'a participé à l'assassinat commis par son père, même n'en ayant eu aucune connaissance, n'est privé de la succession de la personne assassinée, Soëf, tom. 1, cent. 3, ch. 89.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 730 *C. N.* } 103. Il suit de cet article que les enfants qui ne pourraient venir à la succession que par le bénéfice de la représentation de leur père, en seraient exclus. Cela était de même exprimé dans le premier projet du Code qui portait aussi : " Les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef, *et sans le secours de la représentation.*" On aurait pu retrancher ces derniers termes sans que la disposition de l'article en fût moins claire. Il aurait toujours fallu en tirer la même conclusion ; car en n'appelant que les enfants qui viennent de leur chef, on aurait exclu nécessairement ceux qui auraient eu besoin du bénéfice de la représentation : *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Quelques cours, et surtout celle de Bourges, ont réclamé contre cette disposition. " Si les enfants de l'indigne, a dit " celle ci, ne peuvent venir par représentation, ils seront " écartés par un héritier au même degré que leur père. Ainsi " les fautes cesseront d'être personnelles, et le fils sera puni " de celles de son père." Cette cour écarte la maxime qu'on ne se représente point un homme vivant, en observant qu'elle a lieu dans le cas où la renonciation de l'héritier du premier degré est volontaire, et elle a demandé que la Loi venant au

secours de l'innocent par une fiction équitable, admît les enfants de l'indigne.

Les Législateurs n'ont point accueilli cette demande ; et c'est avec raison. La Loi elle-même atteste que les fautes sont personnelles, puisqu'elle admet expressément les enfants de l'indigne qui peuvent venir de leur chef. En cela le Code civil s'est écarté de la rigueur de l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'indignité se communiquait du père aux enfants dans tous les cas. Il est impossible de consacrer d'une manière plus solennelle le principe invoqué par la cour de Bourges.

Quant au cas de la représentation, l'exclusion de l'enfant de l'indigne est conforme aux principes de la matière. On ne représente pas un homme vivant. Si un père peut, par une renonciation volontaire, priver ses enfants d'une succession à laquelle il est appelé, on ne voit pas pourquoi il ne le pourrait pas, en se rendant indigne de cette succession. D'ailleurs si on eût admis la fiction proposée par le tribunal de Bourges, on eût détruit un des plus puissants obstacles du crime. L'intérêt de nos enfants est une des considérations qui nous retiennent avec le plus de force.

Observez que cet article n'exclut pas les enfants de l'indigne de la succession de leur aïeul, si le premier degré n'est pas occupé par des frères de l'indigne ; car alors ces enfants viennent de leur chef. Si la représentation a lieu dans ce cas, ce n'est pas pour venir à la succession. Ils n'en ont pas besoin. Ce n'est que pour la manière de régler le partage.

Il en est de même dans tous les cas où les enfants de l'indigne n'ont pas besoin de le représenter pour être appelés, quoiqu'on suive les règles de la représentation pour la division des biens.

---

* *C. N.* 730. } Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père ; mais

celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la Loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

614. Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

CHAPTER THIRD.

OF THE DIFFERENT ORDERS OF SUCCESSIONS.

SECTION I.

GENERAL PROVISIONS.

614. Successions devolve to the children and descendants of the deceased, and to his ascendants and collateral relations, in the order and according to the rules herein after laid down

---

* *ff. de Bonis damnat., l. 7.* } Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in jure civili suorum heredum nomen eis inditum est; ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt. (PAULUS.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } La raison naturelle, qui est une loi tacite, destine aux enfans l'hérédité de leurs ascendans, en les appellant à leur succession, de même qu'à une dette ; et en conséquence le droit civil leur a donné le nom d'héritiers, tellement qu'ils ne peuvent être écartés de la succession par le jugement de leurs ascendans que pour des causes justes. (PAUL.)

[ARTICLE 614.]

* 1 *Pothier, Int. tit.* 17, *Cout. d'Orl., No.* 15. } 15. La coutume appelle à la succession les descendants du défunt, avant tous les parents des autres lignes.—Elle observe entre les descendants la propriété du degré. Le fils est appelé à la succession de son père avant ses enfants, qui sont les petits-fils du défunt ; le petit-fils avant l'arrière-petit-fils, etc.

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 1, *sec.* 2, *art.* 3. } Il faut être parent du défunt pour être capable de lui succéder, sauf qu'à défaut de parents la veuve du défunt ou le veuf de la défunte, soient admis à lui succéder.

§ 1*er. Ce que c'est que parenté.*—On appelle *parents* des personnes dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent d'une même souche commune. Les premiers, c'est-à-dire les personnes dont l'une descend de l'autre, sont *parents en ligne directe;* les autres, c'est-à-dire ceux qui descendent d'une souche commune, sont *parents en ligne collatérale.* Par exemple un père et un fils sont parents ; un aïeul et un petit-fils sont parents ; car l'une de ces personnes descend de l'autre : le fils descend de son père, le petit-fils descend de son aïeul. Deux frères sont parents, un oncle et un neveu sont parents ; deux cousins sont parents, car toutes ces personnes descendent d'une même souche commune. Les frères descendent d'un même père ou d'une même mère ; l'oncle et le neveu descendent d'une même personne, qui est le père ou la mère de l'oncle ou l'aïeul du neveu ; les cousins descendent aussi d'une même personne, d'un même aïeul, ou d'un même bisaïeul, ou d'un autre ascendant plus éloigné.

La *parenté* est donc une liaison entre deux personnes, dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent l'une et l'autre d'une même souche commune.

§ II. *Des lignes et degrés de parenté.*—La parenté que chaque personne peut avoir avec ses différents parents se divise en trois lignes, la *directe descendante*, la *directe ascendante*, et la *collatérale.*

[ARTICLE 614.]

La *parenté de ligne directe descendante* est celle que j'ai avec ceux qui descendent de moi ; celle de la *ligne directe ascendante*, est celle que j'ai avec ceux de qui je descends ; celle de la *ligne collatérale*, est celle que j'ai avec ceux qui descendent d'une même souche que moi.

La parenté se forme par une ou plusieurs générations ; et c'est le nombre de ces générations qui fait le nombre du degré de parenté.

La parenté qui est entre un père et une mère, et leur fils ou fille, est une parenté qui se forme par une seule génération, et par conséquent, est une parenté au premier degré.

La parenté entre un aïeul et son petit-fils, est une parenté au second degré ; car c'est par deux générations que le petit-fils descend de son aïeul ; par la même raison la parenté du bis-aïeul avec son arrière petit-fils, est au troisième degré, ainsi des autres.

Pour compter les degrés de parenté en ligne collatérale, il faut compter le nombre des générations qu'il y a eu depuis l'un de ces parents jusqu'à la souche commune d'où ils descendent, et depuis cette souche commune jusqu'à l'autre parent.

Suivant cette manière de parler, il n'y a point de premier degré de parenté en ligne collatérale.

Les frères sont au second degré ; car il faut deux générations pour former la parenté qui est entre eux.

L'oncle et la tante sont au troisième degré, avec le neveu ou la nièce, car il faut trois générations pour former cette parenté ; savoir, deux pour monter de la personne du neveu jusqu'à la souche commune, qui est son aïeul, et une pour descendre depuis cette souche commune jusqu'à l'oncle, qui est fils de la personne qui fait la souche commune. Les cousins germains sont au quatrième degré, car il faut quatre générations, deux pour monter de l'un des cousins germains à leur aïeul, qui est la souche commune, et deux pour descendre depuis cette souche commune, jusqu'à l'autre cousin germain.

[ARTICLE 614.]

Suivant la même règle, deux cousins, dont l'un a le germain sur l'autre, c'est-à-dire, dont l'un était cousin germain du père ou de la mère de l'autre, sont entre eux au cinquième degré de parenté ; deux cousins issus de germain sont au sixième ; ainsi des autres.

C'est cette manière de compter les degrés en collatérale, tirée du droit civil, que nous suivons dans l'ordre des successions ; mais il est à propos d'observer, qu'il y a une autre manière de les compter, tirée du droit canonique, qui est suivie dans les autres matières pour les degrés de parenté qui forment un empêchement au mariage, ou qui forment une cause de recusation de juge ou de témoins.

Au lieu que, par la computation du droit civil, on compte les générations de l'une et l'autre personne de la parenté desquelles il s'agit, au contraire, selon la computation du droit canonique, on ne compte les générations que de l'une de ces personnes, suivant cette règle, *in lineâ collaterali æquali quoto quæque persona gradu distat a communi stipite, eodem gradu distant inter se ;* par exemple, suivant cette règle, les frères sont au premier degré de parenté, les cousins germains au second, les issus des germains au troisième, *et sic de cæteris gradibus.*

Si l'un des deux parents est plus éloigné que l'autre de la souche commune, on compte les générations de la personne la plus éloignée de la souche, selon cette autre règle : *in lineâ collaterali inæquali quoto gradu persona remotior distat a communi stipite, eodem gradu distant inter se.* Par exemple, l'oncle et le neveu sont entre eux au second degré, parce que le neveu, qui est la personne la plus éloignée de la souche commune, en est éloigné de deux générations.

Il paraît que cette computation du droit canonique est peu exacte, aussi, comme nous venons de le dire, nous ne la suivons pas pour les successions, mais celle du droit civil, qui a été ci-dessus expliquée.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 731, *C. N.* } 104. La Loi établit dans cet article les divers ordres de successions.

Le premier est celui des descendants. C'est aussi le plus naturel. C'est la nature même qui fait passer les biens du père aux enfants. Ils sont en effet le principal objet de nos travaux. C'est pour les leur transmettre que nous désirons acquérir des biens.

C'est par une sorte de violence que les biens remontent des descendants aux ascendants. Aussi les anciennes Lois apportaient-elles beaucoup d'exceptions à cet ordre de succession ; et si le Code civil l'admet indistinctement, ce n'est encore qu'avec des modifications.

Quoiqu'il en soit, la vocation des ascendants est le second ordre.

Enfin le troisième est en faveur des collatéraux, qui se trouvent les derniers ordinairement dans notre affection. Les premiers objets de notre tendresse sont nos enfants. Après eux viennent nos ascendants. Quand nous n'avons point d'enfants, nos frères et sœurs partagent souvent notre affection avec nos ascendants. Aussi voit-on que le Code civil divise la succession, entre les ascendants et les frères du défunt.

---

* *Dard, sur arts.* 731 *et* 732, *C. N., notes B et C.* } B. Les lois romaines considéraient les enfans comme co-propriétaires des biens de leur père et mère, même de leur vivant, et elles les appelaient à leur succession comme une continuation de ce droit de propriété. Inst. *lib.* 3, *tit.* 4, § 3 ; *et leg.* 11. *ff. de liber. et posth. hered. ins.*

C. Le droit romain ne faisait aucune distinction entre les diverses espèces de biens relativement aux successions. Tous les biens du défunt, quelle que fût leur nature, ne composaient qu'un seul patrimoine. *Vid. leg.* 30, § 1, *ff. de excusat tut.* Il en était autrement dans les pays coutumiers, les biens d'une succession étaient distingués en *meubles* et *acquêts*, et en *propres*. On distinguait encore les *propres réels* et les *propres*

conventionnels. Les coutumes déféraient ces biens à des héritiers différens ; de la des règles nombreuses pour distinguer la qualité des biens d'une succession, et pour assurer le paiement des dettes par celui des héritiers qui recueillait telle ou telle espèce de biens. Les biens étaient encore distingués en biens *nobles* ou *féodaux*, et en biens *roturiers ;* les premiers se partageaient entre les héritiers suivant un mode différent que les seconds. L'abolition des coutumes et du régime féodal ont amené la suppression de la distinction des biens.

---

* *C. N.* 731. } Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

---

615. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération forme un degré.	**615. Proximity of relationship is determined by the number of generations, each generation forming a degree.**

---

* *ff. de Gradibus et affinibus, l.* 10, § 10. } § 10. Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum, locorumve proclivium : quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. (Paulus.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 10. Les degrés sont ainsi appelés par une similitude tirée des échelles ou des endroits qui sont en pente ; nous y montons en passant de degrés en degrés qui semblent naître les uns des autres. (Paul.)

[ARTICLE 615.]

* 6 *Pothier, Mariage,* No. 123. } 123. On appelle *degré de parenté*, la distance qu'il y a entre deux parents, qui se règle par le nombre des générations qui forment leur parenté, de manière qu'on compte autant de degrés qu'il y a de générations.

Voyez *Pothier, Succ.*, cité sous article précédent.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 735 *et s. C. N.* } 108. Nous avons expliqué dans les notions préliminaires à la tête du titre du contrat de mariage, ce que c'est que les degrés, et comment on les compte. Nous y renvoyons, parce que nous ne pourrions que nous répéter ici.

Nous observerons seulement que pour compter les degrés en collatérale, il faut remonter depuis la personne dont on cherche le degré, jusqu'à l'auteur commun, sans le compter, et redescendre ensuite depuis lui, toujours sans le compter, jusqu'à la personne à laquelle on compare celui dont il s'agit, et il y a entre l'un et l'autre autant de degrés que l'on a compté de générations de chaque côté.

Ainsi, je veux savoir quel est le degré de parenté entre mon frère et moi. Je remonte de moi à mon père. Il y a une génération. Je descends de mon père à mon frère, il y a encore une génération. Je suis à deux degrés de mon frère. Si je descend de lui à son fils, il y a encore une génération. Je suis à trois degrés de mon neveu.

Donnons maintenant des exemples des deux lignes.

[ARTICLE 615.]

LIGNE DIRECTE.

Aïeux.	Mœvius.	7	Ascendans.
Aïeux.	Caïus.	6	Ascendans.
Aïeux.	Paul.	5	Ascendans.
Trisaïeul.	Ofilius.	4	Ascendans.
Bisaïeul.	Sœvola.	3	Ascendans.
Aïeul.	Macrobe.	2	Ascendans.
Père.	Julien.	1	
	TITIUS.		*Fils.*
Descendans.	Marcel.	1	*Petit-fils.*
Descendans.	Javolenus.	2	*Arrière petit-fils.*
Descendans.	Ulpien.	3	Descendans.
Descendans.	Pomponius.	4	Descendans.
Descendans.	Scribonius.	5	Descendans.
	Labeo.	6	Descendans.
	Flaminius.	7	Descendans.

[ARTICLE 615.]

LIGNE DIRECTE DOUBLE.

Ascendante paternelle. / Ascendante maternelle.

Ascendante paternelle				
Mœvius.	7		7	Marcel.
Caïus.	6		6	Papinien.
Paul.	5		5	Sabin.
Ofilius.	4	*trisaïeul.*	4	Gaïus.
Scœvola.	3	*bisaïeul.*	3	Marcien.
Macrobe.	2	*aïeul.*	2	Pison.
Julien.	1	*père*, marié à *mère*	1	Virginie.

Descendante.

Titius.	1
Marcel.	2
Javolenus.	3
Ulpien.	4
Pomponius.	5
Scribonius.	6
Labeo.	7
Flaminius.	8

[ARTICLE 615.]

LIGNE COLLATÉRALE.

TITIUS.

Collatérale			Directe		Collatérale	
Scribonius.		2	Mœvius.	2	Scœvola.	
Aquilius.		3	Aristo.	3	Othon.	Théodose.
Mucius.		4	Carbon.	4	Ostic.	Ambroise.
Tubero.		5	Memmius.	5	Cristophe.	
Mucius.	Trébatius.	6	Torquatus.	6	Magloire.	Joseph.
Varus.	Alfénus.	7	Galba.	7	Neratius.	Marcia.
Ateius.	Cinna.	8	Néron.	8		Priscus.
Aufidius.		9	Javolenus.	9	Aulus.	Cascel.
Namusa.		10	Nératius.	10	Œlius.	Gallus.
Sellius.		11	Ammon.	11	Servius.	Sulpice.
Publicius.		12	Caïus.	12	Labéo.	Quintus.
Antistius.		13	Julien.	13	Granius.	
Capito.		14	Pamphile.	14	Flaccus.	
Blœsus.		15	Cicéron.	15	Cornelius.	
Vitellius.		16	Virgile.	16	Maxime.	
Nerva.		17	Horace.	17	Flavius.	

Voyez *Toullier*, cité sous art. 618.

---

* *C. N.* 735. } La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un degré.

[ARTICLE 616.]

616. La suite des degrés forme la ligne.

On appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent 'lune de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

La directe se divise en ligne directe descendante et en ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui ; la deuxième est celle qui lie la personne avec ceux de qui elle descend.

616. The succession of degrees forms the line.

The succession of degrees between persons who descend one from the other is called the direct line ; that between persons who do not descend the one from the other, but from a common ancestor, is called the collateral line.

The direct line is distinguished into the direct descending, and the direct ascending line.

The former connects the ancestor with his descendants ; the latter connects the individual with his ancestors.

---

* *ff. De grad. et aff.*, *L.* 1, } Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris alii ex transverso, sive a latere. Superioris ordinis sunt parentes : inferioris, liberi : ex transverso, sive a latere, fratres et sorores, liberique eorum.

§ 1. Sed superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit : ex transverso sive a latere nullus est primus gradus, et ideo incipit a secundo. Itaque in primo gradu cognationis superioris quidem et inferioris ordinis cognati possunt concurrere : ex transverso vero nunquam eo gradu quisquam concurrere potest : at in secundo et tertio, et deinceps in cæteris possunt etiam ex transverso quidam concurrere, et cum superioris ordinis cognatis.

[ARTICLE 616.]

§ 2. Sed admonendi sumus, si quando de hereditate vel bonorum possessione quæramus, non semper eos, qui ejusdem gradus sint, concurrere.

§ 3. Primo gradu sunt suprà, pater, mater : infrà filius, filia.

§ 4. Secundo gradu sunt suprà, avus, avia : infrà, nepos, neptis : ex transverso, frater, soror.

§ 5. Tertio gradu sunt suprà, proavus, proavia : infrà, pronepos, proneptis : ex transverso, fratris sororisque filius, filia ; et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera.

§ 6. Quarto gradu sunt suprà, abavus, abavia : infrà, abnepos, abneptis : ex transverso, fratris sororisque nepos, neptis : et convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater et soror : avunculus magnus, matertera magna, id est, aviæ frater et soror : item fratres patrueles, sorores patrueles, id est, qui quæve ex duobus fratribus progenerantur : item consobrini, consobrinæque, id est, qui quæve ex duabus sororibus nascuntur, quasi consororini, item amitini, amitinæ, id est, qui quœve ex fratre et sorore propagantur. Sed ferè vulgus istos omnes communi appellatione consobrinos vocat.

§ 7. Quinto gradu sunt suprà, atavus, atavia : infrà, adnepos, adneptis : ex transverso, fratris et sororis pronepos, proneptis : et convenienter propatruus et proamita, id est, proavi frater et soror, proavunculus et promatertera, id est, proaviæ, frater et soror : item fratris patruelis, sororis patruelis filius, filia : et similiter consobrini, consobrinæ : item amitini, amitinæ filius, filia : propior sobrino, propior sobrina : isti sunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia. (GAIUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } Les degrés de parenté sont ou en ligne directe ascendante ou descendante, ou en ligne collatérale. Dans la ligne directe ascendante sont les parents, dans la ligne directe descendante les enfants, et dans la ligne collatérale les frères et sœurs et leurs parents.

1. Dans la ligne directe ascendante ou descendante, on commence à compter par le premier degré ; mais dans la ligne collatérale, il n'y a point de premier degré, et on commence

par le second. Ainsi il peut y avoir concours entre les héritiers du premier degré de la ligne directe ascendante et ceux du premier degré de la ligne descendante. Mais dans la ligne collatérale, il n'y a point de concours dans ce degré; dans les second et troisième degrés et les suivants, les collatéraux peuvent quelquefois venir concurremment même avec des héritiers d'un degré supérieur.

2. Mais il faut observer qu'en matière de succession civile ou prétorienne, ceux qui sont du même degré ne concourent pas toujours.

3. Le premier degré de la ligne ascendante est celui du père, de la mère; dans la ligne descendante, c'est celui du fils, de la fille.

4. Au second degré de la ligne directe ascendante sont l'aïeul, l'aïeule; dans la ligne descendante sont le petit-fils, la petite fille; au second degré de la ligne collatérale sont le frère et la sœur.

5. Au troisième degré en ligne directe ascendante sont le bisaïeul, la bisaïeule; dans la ligne directe descendante sont l'arrière-petit-fils, l'arrière-petite-fille; au troisième degré de la ligne collatérale sont le fils et la fille du frère et de la sœur, et conséquemment l'oncle paternel et la tante paternelle, l'oncle maternel et la tante maternelle.

6. Au quatrième degré de la ligne ascendante sont le trisaïeul, la trisaïeule; de la ligne descendante sont les enfants de l'arrière-petit-fils, de l'arrière-petite-fille; en collatérale les petits enfants du frère et de la sœur, conséquemment le grand-oncle paternel, la grande-tante paternelle, frère et sœur de l'aïeul; le grand-oncle maternel, la grande-tante maternelle, frère et sœur de l'aïeule; les cousins germains paternels, c'est-à-dire les enfants de deux frères, les cousins germains enfants de deux sœurs, et les cousins germains enfants d'un frère et d'une sœur. Le vulgaire comprend ordinairement ces trois espèces de cousins sous le nom général de cousins germains.

7. Au cinquième degré de la ligne directe ascendante sont le quadrisaïeul, la quadrisaïeule; de la ligne descendante les

petits-fils de l'arrière-petit-fils, de l'arrière-petite-fille, conséquemment le second grand-oncle paternel, la seconde grande-tante paternelle, frère et sœur du bisaïeul ; le second grand-oncle maternel, la seconde grande-tante maternelle, frère et sœur de la bisaïeule ; les enfants des cousins germains qu'on appelle issus de germains ; ceux qui sont au même degré en collatérale ascendante que les cousins issus de germains, sont en collatérale descendante, c'est-à-dire ceux qui ont le germain sur les autres (que nous appelons oncles à la mode de Bretagne) ; le fils et la fille du grand-oncle paternel, de la grande-tante paternelle, du grand-oncle maternel, de la grande-tande maternelle. (GAIUS).

Voy. *Pothier*, *Succ.*, cité sous art. 614.

---

* 6 *Pothier*, *Mariage*, *Nos.* 121-2. } 121. La *parenté naturelle* est la liaison que la nature a mise entre deux personnes qui descendent ou l'une de l'autre, ou d'une souche commune. Ces termes de la définition, *qui descendent l'une de l'autre*, désignent *la parenté de la ligne directe :* ceux-ci, *ou d'une souche commune*, désignent *la parenté de la ligne collatérale.*

122. On appelle *ligne de parenté*, la suite des personnes par lesquelles la parenté est formée entre deux parents.

Il y a deux lignes de parenté, la *directe* et la *collatérale.*

La *ligne directe* est la suite des personnes qui descendent de moi, qu'on appelle *ligne directe descendante ;* et celle des personnes de qui je descends, qu'on appelle *ligne directe ascendante.*

Dans la *ligne directe descendante*, sont le fils, le petit-fils, l'arrière-petit-fils : dans l'*ascendante*, sont le père, l'aïeul, le bisaïeul, etc.

La *ligne collatérale* est la suite des personnes par lesquelles l'un des parents est descendu de la souche commune dont son parent est descendu.

[ARTICLE 617.]

* *C. N.* 736. } La suite des degrés forme la ligne ; on appelle ligne directe, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui ; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

---

617. En ligne directe l'on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes ; ainsi le fils est à l'égard du père au premier degré, le petit-fils au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard du fils et du petit-fils.

617. In the direct line the degrees are computed to be as many as there are generations between the persons ; thus the son is, with respect to the father, in the first degree, the grand-son, in the second, and reciprocally as to the father and grand-father in respect of the son and grand-son.

Voy. autorités sous arts. précédents.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 737 *C. N.* } En ligne directe, la manière de compter les degrés suivant le Droit civil et le Droit canonique, était la même ; mais en collatérale, il y avait une grande différence.

Le mode de compter les degrés suivant le Droit civil, est celui que notre article a adopté, et qu'il a pris du § 7. *Inst. de grad. cogn.*

[ARTICLE 618.]

Suivant le Droit canonique, on ne comptait entre deux collatéraux, qu'autant de degrés qu'il y en avait de l'un deux à la souche commune, sans y comprendre ladite souche. *Cap.* 7, *et ult. extrà de consang. et aff.* Les frères se trouvaient ainsi au premier degré, les cousins germains au second, etc.

On comptait les degrés suivant le Droit canonique, pour les prohibitions et dispenses de mariage, et même pour les récusations des juges, et les reproches des témoins, d'après les art. 11, tit. 22, et 1 et 2, tit. 24 de l'ordonnance de 1667 ; mais en matière de successions, on suivait le mode du Droit civil, et notre article s'y est aussi conformé.

---

* *C. N.* 737. } En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petit-fils.

---

618. En ligne collatérale les degrés se comptent par les générations depuis l'un des parents jusqu'à et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième, les cousins germains au quatrième, et ainsi de suite.

618. In the collateral line the degrees are reckoned by the generations from one relation up to and not including the common ancestor, and from the latter to the other relation.

Thus two brothers are in the second degree, uncle and nephew in the third, cousins-german in the fourth, and so on.

Voy. autorités sous art. 614 et suivants.

* 4 *Toullier*, *Liv.* 3, *sec.* 1, § 1. } 153. Les successions légitimes étant déférées aux parents que la loi appelle, il faut commencer par connaître ce que c'est que la parenté.

Le mot *parent* vient du verbe *parere*, *pario*, *produire*, *engendrer*; *parens*, celui ou celle qui engendre. Ainsi, dans son origine, le mot parent signifie les pères et mères et autres ascendants ; c'est le corrélatif d'enfants, *parentes et liberi*.

154. Les anciens Romains, plus attachés que nous à la propriété des termes, avaient conservé cette acception propre et primitive du mot *parens*, qui signifiait chez eux ce que nous entendons par ascendans.

Ils avaient même des mots propres pour désigner chacun des ascendans ou descendans jusqu'au sixième degré, après lequel ils appelaient les ascendans du mot générique *majores*, que nous rendons par *ancêtres*, dérivé d'*antecessores ;* et ils appelaient les descendants au-delà du sixième degré *posteriores*, que nous rendons par *postérité*, *arrière-neveux*.

Quant aux collatéraux, ils les appelaient *cognats*, *cognatos*, expression générique qui comprenait tous ceux qui devaient la naissance à une même personne : *Cognati appellati sunt quasi*, *ex uno nati*, *aùt*, *ut Labeo ait*, *quasi commune nascendi initium habuerint.*

Les cognats se divisaient en deux classes : les agnats, qui étaient tous les parens par les mâles ; et les cognats, pris dans une acception spéciale, pour les personnes qui n'étaient unies que par les femmes. Il y avait donc entre les cognats et les agnats la même différence qu'entre le genre et l'espèce.

Quand la langue latine vint à se corrompre, le mot *parentes*, qui, dans son acception propre et primitive, ne signifiait que les ascendans, fut employé au lieu du mot *cognats*, dans son sens le plus général ; et l'on comprit sous le nom de *parens* toutes les personnes issues des mêmes ascendans, c'est-à-dire du même père ou de la même mère, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

Cette façon de parler fut d'abord introduite par les militaires, qui rapportent ordinairement de leurs voyages un lan-

gage moins pur. Elle passa dans la langue vulgaire, se glissa dans les Constitutions des Empereurs, et devint d'un usage général dans la basse latinité, d'où elle a passé dans la langue française. Nous désignons sous le nom de parens toutes les personnes qui sont unies par les liens du sang, et qui descendent les unes des autres, ou d'un auteur commun.

155. La parenté consiste donc dans la descendance d'un même auteur, d'un tronc commun, d'une souche ou racine commune, d'où sortent toutes les branches de parenté, tous les individus qui sont unis par les liens du sang ou de la parenté, que l'on définit *vinculum personarum ab eodem stipite descendentium.*

156. Deux personnes peuvent descendre du mème père et de la même mère, du mème aïeul et de la même aïeule, et ainsi en remontant aux bisaïeux et trisaïeux. Alors le lien du sang et de la parenté qui les unit est double : il y a double lien ; lien du côté du père, lien du côté de la mère.

Il est possible aussi que ces personnes soient descendues du même père, du même aïeul, etc., mais de mères ou d'aïeules différentes ; ou bien au contraire de la même mère, de la même aïeule, mais de pères ou d'aïeuls différens, comme il arrive lorsqu'un homme ou une femme contractent successivement deux ou plusieurs mariages, d'où il naît des enfans. Il n'existe de lien ou de parenté entre ces enfans que d'un seul côté, du côté du père ou du côté de la mère.

On appelle *frères germains* ceux qui sont issus du même père et de la même mère, qui sont unis par un double lien.

On appelle *consanguins* ceux qui sont issus du même père, du même aïeul, mais de mères ou aïeules différentes.

On appelle *utérins* les enfans qui sont issus de la même mère, de la même aïeule, etc., mais de pères ou aïeuls différens.

157. Il arrive souvent, dans les deux derniers cas, que le frère de mon frère n'est pas même mon parent. Par exemple, j'ai un frère consanguin, c'est-à-dire issu du même père que moi, mais d'une autre mère. Ce frère a lui-même un frère

utérin issu de sa mère, mais d'un autre mari que notre père commun : ce frère de mon frère n'est pas mon parent.

Il peut arriver aussi que les relations de la parenté se confondent et se croisent de telle manière, que deux individus soient parens utérins, quoique issus de mères et d'aïeules différentes, ou parens consanguins, quoique issus de pères et d'aïeuls différens ; ou bien enfin, le premier parent consanguin du second, et le second parent utérin du premier, comme il arrive lorsque deux veuves épousent les enfans l'une de l'autre, issus de leurs premiers mariages. Par exemple, Prima, veuve de Primus, a un fils nommé *Paul;* elle épouse Jacques, fils de Secunda, veuve de Secundus ; il en naît un fils nommé *Charles.*

Secunda, mère de Jacques, épouse Paul, fils de Prima ; il en naît un fils nommé *Adrien.* Charles est en même temps frère utérin de Paul et oncle paternel d'Adrien, et néanmoins parent utérin de ce dernier, puisqu'ils ne sont pas issus du même père ni du même aïeul ; ils ne sont pas non plus issus de la même mère, puisque Charles est fils de Prima, Adrien de Secunda ; mais Secunda est aïeule de Charles et mère d'Adrien ; ainsi, tous les deux ont des femmes pour troncs communs.

Adrien, à son tour, quoique frère utérin de Jacques, est oncle paternel de Charles.

158. On a coutume de placer dans un tableau les personnes dont on veut connaître la parenté, les unes au-dessous des autres, dans l'ordre de leur génération. On les figure par de petits cercles ou par des carrés dans lesquels leurs noms sont écrits, et que l'on unit par une ligne perpendiculaire tirée de la personne supérieure à celle qui est au-dessous. Cette ligne indique la génération ; c'est-à-dire que la personne inférieure est engendrée par la supérieure.

La série des personnes ainsi placées successivement les unes au-dessous des autres, dans l'ordre de leur génération, est ce qu'on appelle une ligne de parenté. *Linea*, expression métaphorique qui, dans le sens propre, signifie un lien ou

une corde de lin, matière dont on faisait le plus communément les cordages. La ligne lie successivement les parens les uns aux autres.

Il est évident que chaque génération prolonge la ligne et y ajoute un degré ; car les degrés ne sont autre chose que le nombre des générations indiquées par les petites lignes perpendiculaires qui unissent les cercles ou les carrés dans lesquels sont écrits les noms des personnes engendrées.

Le mot degré est encore une expression métaphorique empruntée de la comparaison des échelons d'une échelle, ou des degrés d'un escalier : les parens descendent de l'auteur commun de générations en générations, comme par autant de degrés ou d'échelons.

Chàque génération s'appelle donc un *degré*. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations (art. 735).

159. La série des degrés ou de générations forme la *ligne*, qui est de deux espèces : la ligne *directe* et la ligne *collatérale*.

La ligne directe est la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre.

La ligne collatérale est la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun (736).

Si, dans la ligne directe, on prend pour terme une personne quelconque, afin d'y rapporter les autres personnes, tant au-dessus qu'au dessous, cette ligne se trouve alors coupée en deux, et divisée en lignes ascendante et descendante.

La ligne ascendante est celle qui, de la personne qu'on a prise pour terme, remonte à ses auteurs, à son père, son aïeul, son bisaïeul, etc.

La ligne descendante est celle qui, de la même personne, descend à ses enfans, petits-enfans, etc.

Dans les tableaux de consanguinité ou de parenté, on place ordinairement au milieu la personne qu'on prend pour terme, afin de compter les degrés entre elle et ses parens ascendans, descendans ou collatéraux.

La ligne collatérale, considérée isolément et relativement

à l'auteur commun, est une ligne directe : elle prend le nom de collatérale lorsqu'on la place à côté d'une autre ligne, au-dessous de l'auteur ou tronc commun, dans lequel elles se réunissent toutes les deux.

Ces deux lignes sont indépendantes l'une de l'autre ; elles n'ont de relation que par leur réunion dans la personne de l'auteur commun, réunion qui forme seule la parenté entre les personnes de ces deux lignes.

160. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations ; ainsi le fils à l'égard du père est au premier degré, le petit-fils au second : et réciproquement du père et de l'aïeul, à l'égard du fils et du petit-fils (art. 737). En ligne collatérale, les degrés se comptent également par le nombre des générations, en montant depuis l'un des parens jusqu'à l'auteur commun, et en descendant de celui-ci à l'autre parent (738).

Ainsi, il ne peut y avoir de premier degré en collatérale, parce qu'il y a nécessairement deux générations. Deux frères sont au second degré ; le premier degré, qui monte de l'un des frères au père commun ; le second, qui descend du père à l'autre frère. L'oncle et le neveu sont au troisième degré, les cousins germains au quatrième, et ainsi de suite (738).

161. Quoiqu'il n'y ait qu'une ligne ascendante et une descendante, lesquelles, comme nous l'avons dit, ne font qu'une seule ligne directe, qui monte des enfans aux pères, et qui descend des pères aux enfans, chacune des deux sortes d'ascendans et descendans a, sous d'autres points de vue, diverses lignes qu'il faut distinguer. On n'a besoin de considérer qu'une seule ligne d'ascendans et de descendans paternels, quand il s'agit de compter les degrés de père en fils, entre un ascendant et un descendant.

Mais si on veut distinguer les ascendans paternels et maternels d'une même personne, et ses descendans de fils et de filles, il se fait alors plusieurs lignes.

En parcourant tous les ascendans d'une personne, on en trouve une première ligne qui monte à son père, à son aïeul

paternel, à son bisaïeul paternel, et ainsi de père en père ; c'est ce qu'on appelle ligne paternelle.

Une autre ligne qui monte de cette même personne à sa mère, à son aïeule maternelle, et ainsi de mère en mère ; c'est la *ligne maternelle.*

Mais ces lignes ne parcourent pas tous les ascendans ; il y en a plusieurs autres qu'il faut concevoir pour aller à tous.

Car le moindre des ascendans va toujours en doublant à chaque degré.

162. Chaque personne a deux ascendans au premier degré, quatre au second, huit au troisième. Ainsi, en montant toujours aux ascendans de chaque personne, on va par diverses lignes qui fourchent à chaque génération. Par ce progrès, on trouve seize ascendans au quatrième degré, trente-deux dans le cinquième, soixante-quatre dans le sixième, cent vingt-huit dans le septième, et ainsi de suite ; ce qui donne trente-trois millions cinq cent cinquante-quatre mille quatre cent trente-deux ascendans dans la vingt-cinquième génération en remontant.

Mais comme plusieurs des ascendans d'une personne sont descendus des mêmes aïeux, les lignes qui étaient fourchées se rejoignent au premier ascendant commun, d'où descendent les autres, et cette multiplication, souvent interrompue par les ascendans communs, peut cesser et se réduire à peu de personnes.

163. Il y a cette différence entre les lignes des descendans et celle des ascendans, que celles-ci sont les mêmes pour tous ; car tout homme a le même ordre d'ascendans que chacun des autres, quoique le nombre des ascendans devienne inégal, selon qu'ils ont plus ou moins d'ascendans communs dans le sens que nous venons d'expliquer.

Quant aux lignes des descendans, elles fourchent différemment, selon le nombre des enfans et des descendans ; elles finissent ou durent plus ou moins, selon que les générations cessent ou se continuent. Plusieurs familles s'éteignent faute de descendans, d'autres dureront jusqu'à la fin des siècles.

Ainsi les lignes des descendans se diversifient dans chaque famille.

164. Lorsqu'on ne veut voir que les degrés ou les générations entre un seul ascendant et un seul descendant de père en fils, on n'a besoin de figurer qu'une seule ligne, quelque nombre de degrés qu'il y ait entre eux.

On peut aussi compter plusieurs ordres ou lignes de collatéraux, suivant que l'auteur commun qui les unit est plus ou moins éloigné.

Les uns sont descendus du même père et de la même mère, tels sont les frères et sœurs germains ; ou du même père ou de la même mère seulement, tels que les frères et sœurs consanguins ou utérins.

Les autres sont issus du même aïeul, du même bisaïeul, du même trisaïeul, et ainsi de suite.

Comme entre les frères et sœurs on distingue les germains, les consanguins et les utérins, on peut, à l'égard des collatéraux du deuxième, du troisième ou quatrième ordre, distinguer ceux qui sont issus du même aïeul, de la même aïeule, ou seulement du même aïeul, mais d'un aïeule différente, *aut vice versâ ;* et ainsi à l'égard des descendans de bisaïeuls, trisaïeuls, etc.

On peut également distinguer entre les descendans des frères ou sœurs, ceux qui sont issus des frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins.

On appelle *famille*, dans le sens propre, tous les enfans issus du même père, *ultimi genitoris.*

Chaque enfant qui se marie et qui procrée des enfans, forme une nouvelle famille dont il est l'auteur ou le tronc commun.

Néanmoins il continue d'être, ainsi que ses enfans, membre de la famille de son père, et, en montant plus haut, de son aïeul, de son bisaïeul, et ainsi de suite ; en sorte que chaque famille particulière et proprement dite, est comprise dans une seconde famille, en remontant, celle-ci dans une troisième, et ainsi de suite. C'est dans ce sens que l'on dit que tous les hommes sont de la même famille.

Il y a donc autant de familles que de troncs communs. famille du père, famille de l'aïeul, famille du bisaïeul, etc.; et ainsi du côté des femmes, famille de la mère, famille de l'aïeule, de la bisaieule, etc.

Dans un autre sens, comme les enfans portent toujours le nom du père et non celui de la mère, on dit que les femmes sont le commencement et la fin de la famille. *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est.* Leg. 195, § 5, *ff. de V. S.* On en conclut que les enfans ne sont pas dans la famille de la mère: *Fœminarum liberos in familiâ earum non esse palàm est: quia qui nascuntur patris non matris familiam sequuntur.* Leg. 196, *ff. ibid.*

Dans ce sens, le mot famille signifie seulement ceux qui sont issus du même sang par les mâles.

Ainsi, dans les successions purement *agnatiques*, c'est-à-dire déférées aux mâles descendans des mâles, les femmes ne sont pas regardées comme étant de la famille; elles ne peuvent succéder ni servir d'anneau pour perpétuer l'ordre de la succession dans la famille.

Tel était l'ordre établi dans la succession de certains fiefs, et tel est celui qu'avait établi Bonaparte dans la succession des majorats.

Mais cet ordre est purement de droit civil.

Dans le sens ordinaire, comme dans l'ordre de la nature, les femmes sont de la famille; elles perpétuent les deux familles de leur père et de leur mère, auxquelles elles appartiennent. Ainsi, l'arrière-petit-fils est dans la famille de son bisaieul maternel, quoiqu'il en soit descendu par les femmes; ainsi chaque individu appartient à autant de familles qu'il a d'ascendans.

De même, en descendant, on peut distinguer la famille du fils, celle du petit-fils, etc.; et en collatérale, celle du frère, c'est-à-dire celle dont le frère est l'auteur commun; celle du neveu, c'est-à-dire celle dont il est tronc commun, etc.

Ainsi il y a des familles supérieures, des familles inférieures et des familles collatérales, relativement à celui qu'on

prend pour le terme de comparaison, et dont on veut connaître la parenté.

Ces notions générales sur la parenté ou consanguinité, et sur la manière d'en compter les degrés, peuvent s'appliquer à tous les systèmes de successions existans ou possibles, fondés sur la parenté ; elles sont nécessaires pour les entendre sous le rapport des personnes qui succèdent et auxquelles on succède.

---

* *C. N.* 738. } En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parens jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainsi de suite.

SECTION II.

DE LA REPRÉSENTATION.

619. La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

SECTION II.

OF REPRESENTATION.

619. Representation is a fiction of law, the effect of which is to put the representatives in the place, in the degree and in the rights of the person represented.

---

* *Novelle* 118, *ch.* 4. } Nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac fœminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi, sive per fœminæ personam defuncto jungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque diffe-

rentiam vocare præcipimus, sive per fœmineam personam, sive per emancipationem, sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet hujusmodi differentia, secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire præcipimus.

Idem. *Trad. de M. Bérenger fils.* } Nous défendons qu'il y ait aucune différence dans quelque hérédité ou succession que ce soit, entre les individus de l'un ou de l'autre sexe, que nous avons en général appelés à l'hérédité, et qui étaient joints au défunt, soit par les mâles, soit par les femmes ; nous prohibons dans les successions, toute distinction entre les agnats et cognats, qui serait fondée sur la personne des femmes, sur l'émancipation ou sur un motif quelconque adopté par les premières lois, et nous ordonnons qu'ils viennent tous, sans aucune distinction semblable, à la succession *ab intestat* des cognats, d'après leur degré de cognation.

---

* 4 *Poullain Du Parc,* *p.* 26 *et s.* } 34. Il y a trois moyens de succéder. 1o. De son chef, quand l'héritier couvre seul son estoc, ou quand ceux qui concourent avec lui ne sont pas plus proches en degré.

35. 2o. Par la représentation, qui est une fiction en faveur du cohéritier plus éloigné en degré, pour concourir avec les autres héritiers plus proches, comme auraient pu faire ses ascendans morts naturellement ou civilement au temps de la succession échue, pourvu qu'il n'y eût point eu contr'eux de motifs particuliers d'exclusion pour indignité ou incapacité.

36. Je dis *ses ascendans*, parce que la représentation n'a lieu que dans la ligne descendante, et n'est point reçue dans la ligne ascendante.

37. Cette représentatien est infinie en Bretagne : c'est-à-dire qu'elle n'est point bornée à un certain nombre de degrés.

38. On ne peut pas représenter une personne vivante. Il faut que celui qu'on représente soit mort naturellement ou civilement avant l'ouverture de la succession. Ainsi le père

ayant renoncé, ses enfants ne peuvent pas succéder par la représentation. Ils peuvent seulement venir de leur chef ; et ils sont habiles à succéder, pourvu qu'il n'y ait pas d'autres héritiers qui fussent habiles à concourir avec le père renonçant. Car ceux-ci les excluraient, soit en venant de leur chef, soit par les avantages de la représentation dont les descendans du renonçant ne peuvent pas profiter.

39. Le troisième moyen est la transmission, c'est-à-dire la succession dans les droits de l'héritier ou de l'habile à succéder mort naturellement ou civilement depuis l'ouverture de la succession.

Il faut pour cela se porter héritier de celui dont on exerce les droits par la voie de la transmission ; au lieu qu'on peut représenter celui dont on a répudié la succession, et dont on n'est pas obligé de payer les dettes, quoiqu'on soit tenu au rapport des avancemens d'hoirie qu'il a reçus.

---

6 *Pand. frs., sur art.* 739, *C. N* } 109. Cette définition est parfaitement juste ; c'est celle qui a toujours été employée en Droit.

C'est en effet, suivant la Novelle 18, une espèce de privilége, ou de bénéfice, par lequel celui qui ne serait pas appelé à la succession, parce que le degré est rempli par d'autres, y vient au lieu et place de son père qui se trouvant dans ce degré plus prochain, est prédécédé.

La représentation diffère en conséquence de la transmission. Celle-ci n'a lieu que dans le cas où celui qui est appelé décède après l'ouverture de la succession, au lieu que la représentation a lieu au cas contraire, c'est-à-dire, où celui qui devait être héritier est décédé avant que la succession fût ouverte. La transmission exige un droit déjà formé. La représentation n'a besoin que d'une simple espérance.

La transmission fait une succession médiate, au lieu que le représentant succède immédiatement.

Celui qui reçoit la transmission acquiert tout ce qu'a eu

son auteur ; celui qui représente prend tout ce que la personne représentée aurait dû avoir si elle fût venue elle-même à la succession.

Enfin, pour acquérir une succession par transmission, il faut être héritier de celui par le canal duquel on prétend avoir acquis. On peut au contraire représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

On oppose la Novelle 22, ch. 21, où Justinien, après avoir accordé aux veuves qui ne contractaient point de nouveau mariage après le premier, la pleine propriété de leurs gains nuptiaux, et ajouté que ces gains, après la mort de la mère, appartiennent aux enfans, dit au §. 21, que s'il y a des enfans et des petits-enfans d'un enfant prédécédé, ces petits-enfans viendront par souches, au lieu et place de leur père, pourvu qu'ils soient ses héritiers. *Si vero filiorum alii quidem inter vivos sint, alii vero defuncti quidem sint, filios autem relinquant, defuncti portionem illius damus filiis*, SI HEREDES SINT PATRIS, ALIOQUIN AD FRATRES DEDUCIMUS.

De quelque manière que l'on entende ce texte, soit qu'on l'applique aux autres enfans du premier degré, frères de celui à la succession duquel il a été renoncé, soit qu'on l'applique aux petits-enfans eux-mêmes, dont on supposerait que quelques-uns seulement ont renoncé à la succession de leur père, il s'en suivra toujours que la Novelle exige dans les représentans la qualité d'héritiers du représenté.

Aussi Godefroy a conclu de ce texte, qu'il fallait être héritier pour représenter. *Filii hæredes*, dit-il, *patrem representant, non hœredes, non representant.*

Ce qui paraît d'abord le plus étonnant dans la disposition de cette Novelle, c'est que les enfans sont admis par une autre Loi du Code, à recueillir les gains nuptiaux de leurs père et mère, sans avoir besoin d'être leurs héritiers.

Quelques Auteurs ont dit qu'il fallait supposer que le fils à la succession duquel il avait été renoncé par ses enfans, avait survécu à la mère, et que la Novelle était dans le cas de la

transmission ; mais ce systême est victorieusement réfuté par Henrys.

Pour écarter l'objection, et résoudre la difficulté qui résulte du texte opposé, il faut faire attention que le Droit des Novelles qui a servi de base à notre Edit des secondes noces, établit en faveurs des enfans une véritable substitution des gains nuptiaux ; en sorte que celle opposée ne donne à la mère qui reste en viduité, que sa portion virile dans l'augment. Alors tout s'éclaircit ; car les enfans ayant la propriété des gains nuptiaux, il s'ensuit que les petits-enfans ne peuvent l'acquérir qu'en venant à la succession de leur père.

110. Il n'est pas nécessaire, pour user du bénéfice de la représentation, d'être né ni conçu au temps de la mort de celui qu'on représente.

Par exemple, un aïeul peut être représenté par son petit-fils, quoique conçu depuis sa mort.

Il faut absolument être né ou du moins conçu lors de l'ouverture d'une succession, pour pouvoir y être appelé ; mais il n'est pas nécessaire de l'être lors de la mort de celui qu'on représente, puisque ce n'est pas à sa succession que l'on vient. On use de son droit, on l'exerce, mais on ne reçoit rien de lui.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 739 *C. N.* } La représentation est bien une fiction de la loi, mais elle est cependant dans l'ordre de la nature, elle est fondée sur l'affection présumée du défunt, qui, s'il avait disposé de ses biens, n'aurait pas voulu que les petits-enfans ou les neveux, qui lui restaient d'un fils ou d'un frère qu'il avait perdus, fussent exclus de sa succession par leurs oncles ou tantes.

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 2, *art.* 1. } Le *droit de représentation*, à l'effet de succéder, peut être défini : une fiction de la loi, par laquelle les enfants sont rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupait leur père ou mère, lorsqu'il se

trouve vacant pour succéder au défunt en leur place, avec les autres enfants du défunt.

Ce droit de représentation, dans la ligne directe descendante, a toujours été en usage chez les Romains. Il paraît qu'il n'avait pas lieu autrefois dans les provinces septentrionales du royaume, et même qu'il n'a commencé à avoir lieu à Orléans, que lors de la rédaction de la coutume, qui fut faite en 1509, ce qui résulte de l'article 244 de notre ancienne coutume : *En ligne directe représentation aura lieu, soit qu'elle soit accordée ou non par les père et mère.* Lesquels termes *aura lieu*, donnent à entendre qu'ils établissent un droit nouveau, et qu'auparavant la représentation n'avait lieu, que lorsqu'elle était accordée par les père et mère. La représentation n'a commencé pareillement à avoir lieu à Paris, que lors de la rédaction de cette coutume en 1510.

Enfin, la représentation a été universellement reçue, à l'exception de quatre coutumes, Ponthieu, Boulonnais, Artois et le Hainaut, qui la rejettent, même en ligne directe.

Nous parlerons de cette espèce de représentation dans les trois premiers paragraphes de cet article, où nous verrons :—1o. Quelles sont les personnes qui peuvent succéder par ce droit de représentation ;—2o. quelles sont celles qui peuvent être représentées ;—3o. quel est l'effet de cette représentation.

La *seconde espèce de représentation, à l'effet seulement de partager*, est le droit par lequel des petits-enfants, issus de différentes souches, quoiqu'en égal degré entre eux, partagent la succession par souches, et non par personne, *in stirpes non in capita*. Nous en parlerons dans le paragraphe dernier.

---

* 1 *Pothier*, *Intr.*, *tit.* 17, *Cout. d'Or.*, *No.* 17. } 17. On peut définir la *représentation*, une fiction de droit, par laquelle des enfants d'un degré ultérieur sont rapprochés et mis au degré qu'occupait leur père ou mère en la famille du défunt, à l'effet de succéder tous ensemble en sa place, à la même part à laquelle leur dit père ou mère aurait succédé.

[ARTICLE 620.]

* *C. N.* 739.—Semblable au texte.

---

620. La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Elle est admise soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt, étant morts avant lui, les descendants de ces enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

620. Representation takes place without limit in the direct line descending; it is allowed whether the children of the deceased compete with the descendants of a predeceased child, or whether all the children of the deceased having died before him, the descendants of these children happen to be in equal or unequal degrees amongst themselves.

---

* *Cod. de suis. et legit.*, *L.* 3. } Ut intestato defuncti filius ac nepos ex alio, qui mortis ejus tempore in rebus humanis non invenitur, manentes in sacris, pariter succedant : evidenter lege duodecim tabularum cavetur. Quod et honorarii juris observatio sequitur.

Sancit. 15 calend. julii, AA. Coss.

Idem. *Trad. de P. A. Tissot.* } La loi des douze tables a évidemment ordonné qu'à l'égard de la succession *ab intestat*, le fils du défunt et le petit-fils issu d'un autre fils décédé avant le père commun, succèdent par égale part, s'ils sont tous les deux sous la puissance paternelle. Il en est de même à l'égard de la succession prétorienne.

Fait le 15 des calend. de juillet, sous le cons. des mêmes empereurs.

[ARTICLE 620.]

* *Instit. de heredit. quæ ab intest.* §§ 1 *et* 2. } § 1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primùm ad suos heredes pertinent.

§ 2. Sui autem heredes existimantur, ut suprà diximus, qui in potestate morientis fuerint ; veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus, prognatave.

Idem. *Trad. de M. Hulot.* } § 1. Les successions *ab intestat*, conformément à la disposition de la loi des douze tables, sont déférées en premier lieu aux héritiers siens.

§ 2. On appelle héritiers siens, comme nous l'avons dit ci-dessus, ceux qui étaient sous la puissance du défunt au temps de sa mort : comme le fils, la fille, les petits-enfants par le fils, les arrière-petits-enfants, par le petit-fils, enfant du fils.

---

* *Nov.* 118, *ch.* 1, *et* *Nov.* 127, *ch.* 1. } Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex fæminarum descendens, e sive suæ potestatis, sive sub potestate sit : omnibus ascendentibus et ex latere cognatis præponatur. Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit : tamem ejus filii, cujuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus præponi præcipimus, quorum sub potestate fuerit, qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quæ secundum nostras alias leges patribus non acquiruntur. Nam in usu harum rerum qui debo acquiri, aut servari, nostras de his omnibus leges parentibus custodimus : sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias : aut alios descendentes, in proprii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur : tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens si viveret, habuisset : quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus : sed cum filiis

et filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus : nulla introducenda differentia sive masculi, sive fœminæ sint, et seu ex masculorum seu fœminarum prole descendant, sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti. Et hæc quidem de successionibus descendentium disposuimus. Consequens autem esse perspeximus et ascendentibus constituere, quomodo ad descendentium successionem vocantur.

Nov. 127, *ch.* 1.—Hoc itaque justè corrigentes, sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, et fratres qui possint cum parentibus vocari, et alterius præmortui fratris filios : cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii : et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere si vixisset. Hoc vero sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto. Et absolutè dicimus : ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere jubemus, et quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem (hoc jubentes ex cal. januar. præsentis indictionis undecimæ).

Idem. / *Trad. de M. Berenger fils.* } Si celui qui meurt *ab intestat*, laisse des descendans de quelque sexe, ou de quelque degré qu'ils soient, provenant de mâles ou de femmes *sui juris* ou en puissance, ces descendans seront préférés à tous les ascendans et aux parens collatéraux. Car, quoique le défunt fût sous la puissance d'autrui, nous ordonnons que ses enfans, quelque soit leur sexe et leur degré, aient la préférence sur les parens mêmes sous la puissance desquels ils étaient ; c'est-à-dire pour les biens seulement qui ne sont pas acquis aux pères, en vertu de nos autres lois. Car nous maintenons nos lois relatives à l'usufruit qui doit être acquis ou conservé aux parens. S'il arrive que quelqu'un des descendans dont nous venons de parler meurt laissant lui-même des enfans de l'un ou l'autre sexe ou d'autres descendans, ceux-ci succéderont à la place de leur père, soit qu'ils fussent sous la puissance de celui de la succession duquel il s'agit, soit qu'ils soient *sui juris ;* et quel que soit leur nombre,

ils recevront sur l'hérédité du défaut une aussi grande portion que leur père eût recueilli s'il eût vécu. L'ancienne législation a appelé cet ordre de succéder succession par souches. Nous ne voulons pas que dans un tel ordre, le degré soit recherché, mais nous ordonnons que les petits-enfans du fils ou de la fille précédé, soient appelés concurremment avec les fils et les filles, et qu'il n'y ait aucune différence entre les enfans, soit qu'ils soient de l'un ou l'autre sexe, soit qu'ils descendent des mâles ou des femmes, soit enfin qu'ils soient *sui juris* ou en puissance. C'est ce que nous disposons sur les successions des descendans, et nous jugeons convenable de statuer maintenant sur les ascendans, et sur la manière dont ils sont appelés à la succession des descendans.

N*ov.* 127, *ch.* 1.—En conséquence, corrigeant justement cet abus, nous ordonnons que si quelqu'un laisse en mourant des ascendans, des frères qui puissent être appelés avec eux, et des enfans d'un frère prédécédé, ceux-ci soient appelés avec les ascendans et les frères, et qu'ils reçoivent une portion égale à celle qu'eût reçue leur père s'il eût vécu. Mais nous décrétons cette disposition pour les enfans seuls du frère qui était germain au défunt. Et nous le disons à la rigueur, nous ordonnons que le même ordre soit observé, soit lorsque les enfans des frères sont appelés avec des frères seuls, soit lorsque des ascendans sont appelés à l'hérédité avec ces mêmes frères (ordonnant que cette disposition soit observatoire, à dater des calendes de janvier de la présente onzième indiction).

---

* *Cout. de Paris, art.* 319. } En ligne directe représentation a lieu infiniment, et en quelque degré que ce soit.

---

* 3 *Laurière, p.* 84, *sur art.* 319, *C. de Paris.* } Dans l'ancienne Coutume, qui admit à cet égard un droit nouveau, il y avait seulement *en ligne directe, représentation a lieu ;* dans la nouvelle on a ajouté ces mots, *infiniment et en quelque* degré que

ce soit, pour ôter la question agitée par les Commentateurs, de savoir si la représentation doit être admise en ligne directe, *ultra pronepotes*, ce qui est traité par un grand nombre d'Auteurs cités par del Castillo, *lib.* 3, *controversiar. cap.* 19, *de jure representation.* 62, *p.* 229, *v.* § *cum filius Inst. de heredit. et Ulpian. in fragment. tit.* 26, § 1.

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 2, *art.* 1, § 1 *et s.* } § Ier. *Quelles personnes peuvent succéder par représentation?*—La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante; c'est pourquoi, non-seulement les petits-enfants, *nepotes*, entrent dans le degré de leur père ou mère qui se trouve vacant par leur décès ou autrement : mais si quelqu'un de ces petits-enfants était lui-même prédécédé, les enfants de ce petit-enfant, *pronepotes*, entrent pareillement dans ce degré, comme leur père y serait entré, et y tiennent la place qu'il y aurait tenue; et si l'arrière-petit-fils était lui-même prédécédé, et eût laissé un enfant, cet enfant y entrerait de même, *et sic in infinitum*, autant que la représentation peut s'étendre.

Il n'est pas requis autre chose dans la personne de l'enfant qui succède par représentation, sinon qu'il soit habile à succéder, et qu'il n'en soit exclu par aucune des causes rapportées au chapitre précédent, section deuxième.

Au reste, il n'est pas nécessaire que les enfants qui succèdent par représentation, aient été héritiers de leur père ou mère qu'ils représentent. Quoiqu'ils aient renoncé à leur succession, ils ne laissent pas de pouvoir les répresenter en la succession de leur aïeul. La raison est que la représentation ne fait rien autre chose que placer les représentants dans le degré de la personne représentée, lequel se trouve vacant; placés dans ce degré, ils reçoivent directement du défunt leur part en la succession, elle ne leur est point transmise par la personne représentée, laquelle, par son décès, n'ayant pu ellemême être héritière, n'a pu rien transmettre de cette succession ; il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient été héritiers de

la personne qu'ils représentent. La coutume de Paris, art. 308, et la nôtre, art. 307, le supposent clairement.

§ II. *Qui peut-on représenter ?*—La représentation, selon la définition que nous en avons donnée, consiste à mettre les représentants dans le degré et place de la personne représentée, lorsque ce degré se trouve vacant : de là, il suit qu'on peut représenter celui qui n'occupe plus son degré, et qu'on ne peut représenter celui qui l'occupe encore : de là, est née la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant, *repre-sentatio nunquàm est de personâ vivente*, Molin., *in not.* sur Maine 241. De là il suit que, si un père laisse deux fils, dont l'un accepte la succession et l'autre y renonce, les enfants de celui qui a renoncé, ne peuvent pas venir avec leur oncle à cette succession par représentation de celui qui y a renoncé ; ils ne peuvent représenter un homme vivant, qui occupe son degré dans la famille.

Observez qu'on entend ici par *un homme vivant*, celui qui jouit de l'état civil ; ceux qui l'ont perdu, soit par la profession religieuse, soit par une peine capitale, étant morts civilement, ne sont point regardés comme *hommes vivants*, la mort civile leur faisant perdre tout ce qui appartient à l'état civil, et par conséquent les droits de famille ; ces personnes n'occupent plus leur degré dans la famille, leur degré est vacant, et par conséquent, les enfants de ces personnes peuvent y être placés par représentation. Les enfants peuvent donc représenter leur père, lorsque leur père est mort civilement, comme lorsqu'il est prédécédé.

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 740, *C. N.* } 111. Suivant le Droit Romain, la représentation avait lieu aussi dans la ligne directe à l'infini, soit à l'effet de succéder, soit seulement à l'effet de partager.

On appelle représentation à l'effet de succéder celle qui est nécessaire pour pouvoir être admis à la succession dont il s'agit. Elle a lieu lorsqu'il y a concours entre deux degrés inégaux. Lorsque, par exemple, de deux frères, l'un meurt

avant le père, laissant des enfans, ceux-ci ne pourraient pas, sans le secours de la représentation, venir à la succession de leur aïeul, parce que le premier degré est rempli par leur oncle : dans ce cas on admet la succession à l'effet de succéder.

La représentation à l'effet de partage est celle qui n'est pas nécessaire pour donner droit à la succession, et dont tout l'effet est de faire opérer le partage par souches.

Elle a lieu entre petits-enfans qui se trouvent tous au même degré.

Il est clair que ces petits-enfans qui se trouvent tous en égal degré, n'ont pas besoin du secours de la représentation pour concourir ensemble à la succession de leur aïeul. Ils y viennent tous par un droit qui leur est propre, et chacun d'eux par un droit qui est égal à celui des autres.

On n'admet alors la fiction de la représentation que pour donner à tous les petits-enfans issus du même père, la part que celui-ci aurait prise lui-même dans la succession, s'il eut été vivant. Tout son effet est donc de faire partager la succession par souches, au lieu de la diviser par portions égales suivant le nombre de têtes.

C'est donc la représentation à l'effet seulement de partager.

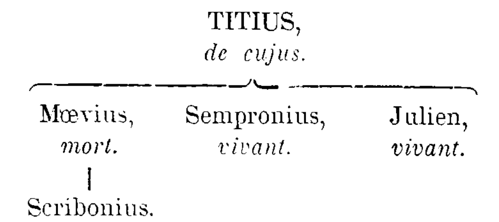
Souvent les deux sortes de représentation concourent ensemble. Par exemple, lorsqu'il se trouve des petits-enfans et des arrières petits-enfans.

Ceux-ci ont besoin de la représentation à l'effet de succéder, pour entrer dans le degré de leur père, et venir à sa place à la succession. Quand cette fiction est opérée, on se conforme à celle à l'effet de partager, en divisant la succession par souches.

117. Donnons maintenant des exemples de la représentation, soit à l'effet de succéder, soit à l'effet de partager, soit pour les deux effets ensemble.

[ARTICLE 620.]

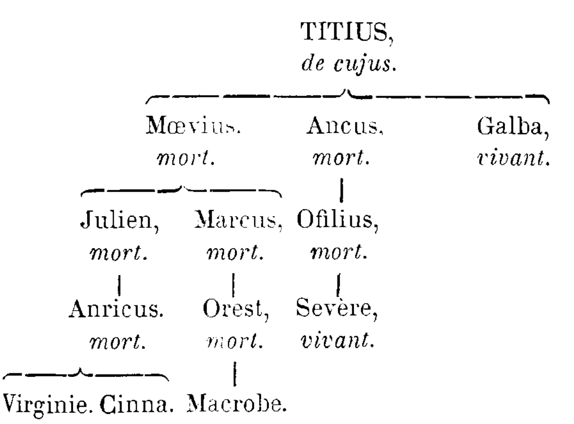
EXEMPLE DE LA REPRÉSENTATION A L'EFFET DE SUCCÉDER.



Il est clair que sans la représentation, Scribonius se trouverait exclu de la succession de Titius par Sempronius et Julien, ses oncles, enfans du défunt qui occupent le premier degré.

Mais la fiction plaçant Scribonius dans le degré de Mœvius son père, il vient à la succession avec ses deux oncles, et y prend le tiers que son père aurait eu s'il eût survécu à son père.

AUTRE EXEMPLE DE LA REPRÉSENTATION A L'EFFET DE SUCCÉDER.



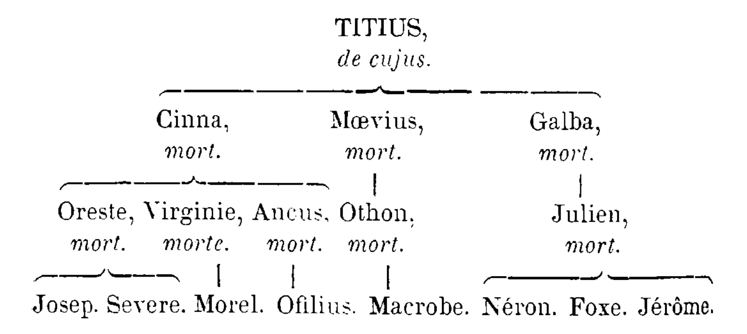
118. Dans cette espèce, Titius avait trois fils. Deux sont prédécédés. L'un d'eux, Mœvius, a trois descendans, qui sont Virginie, Macrobe, et Cinna. L'autre, Ancus, n'en a qu'un, qui est son petit-fils, arrière petit-fils du défunt.

Sans la représentation, tous ces descendans de Titius seraient exclus par son fils, Galba, qui lui survit, et qui occupe le premier degré.

Mais, par la fiction de la représentation, Virginie, Cinna et Macrobe entrent dans le degré de Mœvius, leur auteur commun. Sévère entre de même dans celui d'Ancus, son grand-père, et la succession de Titius se partage comme si les trois fils de Titius existaient encore. Un tiers appartient à Galba seul fils qui survit à Titius, un autre tiers à Sévère, qui représente Ancus, et le dernier tiers à Virginie, Cinna, et Macrobe.

Ce dernier tiers se partage encore entre eux par représentation, en sorte que Virginie et Cinna, petits-enfans de Julien, n'ont que moitié à eux deux.

EXEMPLE DE LA REPRÉSENTATION A L'EFFET DE PARTAGER.



119. Dans cette espèce, les huit arrières petits-enfans de Titius n'ont pas besoin du bénéfice de la représentation pour succéder, puisque tous ceux qui occupaient les dégrés antérieurs sont décédés.

La succession est déférée directement à leur degré, et ils viennent par un droit qui leur est propre, *jure suo.*

Il n'y a donc point lieu à la représentation à l'effet de succéder.

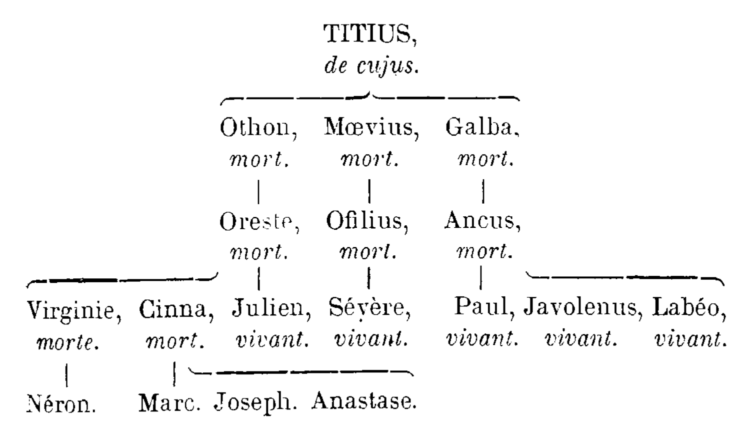
Il semblerait en conséquence, suivant la règle commune,

que la succession devrait se diviser par têtes, et en portions égales.

Mais on fait usage ici de la représentation à l'effet de partager. En conséquence, on opère toujours le partage comme si les trois enfans de Titius existaient encore, c'est-à-dire par tiers, ou trois portions égales.

L'une appartient aux quatre descendans de Cinna qui la partagent encore suivant la même règle, en sorte que les deux fils d'Oreste ont dans ce tiers un tiers à eux deux, et les deux autres chacun un tiers, Macrobe, seul descendant de Mœvius, a une portion entière, et l'autre appartient aux trois petits-enfans de Galba qui la partagent également.

EXEMPLE DU CONCOURS DES DEUX ESPÈCES DE REPRÉSENTATION.



120. Dans cette espèce, il y a d'abord lieu à la représentation à l'effet de succéder en faveur de Néron, Marc, Joseph, et Anastase, petits-enfans d'Oreste qui, sans cela, seraient exclus par les petits-fils de Mœvius et de Galba qui les priment en degré. Mais ils sont replacés dans ce degré par l'effet de la représentation, et viennent à la succession avec les enfans d'Ofilius et d'Ancus.

S'il n'y avait pas d'autre représentation, la succession de-

vrait là se partager par têtes ; car elle est déférée au troisième degré où se trouvent tous les héritiers.

Mais la représentation à l'effet de partager la fait diviser par souches. Les cinq descendans d'Othon prennent la part qu'il aurait eue, c'est-à-dire un tiers, et la divisent entre eux suivant la même règle. Julien en a un tiers ; Néron un autre tiers ; Marc, Joseph et Anastase un autre tiers à eux trois.

Sévère seul descendant de Mœvius, a un tiers au total de la succession. Le dernier tiers appartient aux descendans de Galba, Paul, Javolenus, et Labéo, qui le partagent également.

On peut étendre tant qu'on voudra la prolongation de la ligne dans tous ces exemples. On aura toujours le même résultat.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 41, *art.* 20. } En ligne directe, représentation a lieu infiniment en quelque degré que ce soit

---

* *C. N.* 740. } La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entr'eux en degrés égaux ou inégaux.

---

621. La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants ; le plus proche dans chaque ligne exclut le plus éloigné.	**621. Representation does not take place in favor of ascendants ; the nearest in each line excludes the more distant.**

[ARTICLE 621.]

* *Novelle* 118. } Si igitur defunctus descendentes quidem
ch. 2. } non relinquat heredes, pater autem aut mater, aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto, sicut per subsequentia declarabitur. Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculôs et fœminas, sive paterni, sive materni sint. Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur : ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quanticumque fuerint : medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit. Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto : cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur : si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli æqualem habeant portionem : nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare, quoniam pro hac usus portione, hereditatis jus secundum proprietatem per præsentem dedimus legem : differentia nulla servanda inter personas istas, sive fœminæ, sive masculi fuerint, qui ad hereditatem vocantur : et sive per masculi, sive per fœmine personam copulantur : et sive suæ potestatis, sive sub potestate fuerit is, cui succedunt. Reliquum est ut tertium ordinem decernamus, qui vocantur ex latere, et in agnatos et cognatos dividitur : ut etiam hac parte disposita, undique perfecta lex inveniatur.

Ibidem. } En conséquence si le défunt, au
Trad. de M. Berenger fils. } lieu de laisser des descendans, laisse son père, ou sa mère ou d'autres ascendans, nous ordonnons qu'ils soient préférés à tous les parens collatéraux, excepté aux frères germains, comme nous le dirons plus bas. Si plusieurs ascendans survivent, nous ordonnons que ceux-là soient préférés, qui, de l'un ou l'autre sexe paternels ou maternels, seront reconnus être les plus proches en degré. Si tous les as-

cendans sont au même degré, l'hérédité sera divisée entr'eux par égales parts ; de manière à ce que tous les ascendans paternels, quel que soit leur nombre, reçoivent la moitié de l'hérédité, et que les ascendans maternels, quel que soit aussi leur nombre, reçoivent l'autre moitié. Mais s'il se trouve avec les ascendans, des frères ou des sœurs germains du défunt, ils seront appelés concurremment avec les parents les plus proches en degré ; et si c'est le père ou la mère qui existe, l'hérédité sera divisée entr'eux par têtes, et chacun des ascendans et des frères en aura une portion égale : le père ne pourra dans ce cas se prévaloir de l'usufruit de la portion déférée aux fils ou aux filles, car nous donnons à ceux-ci, par la présente loi, le droit d'hérédité dans cette portion en propriété et en usufruit ; aucune différence ne sera faite entre les personnes de l'un ou de l'autre sexe qui seront appelées à l'hérédité, soit qu'elles soient parentes par mâles ou par femmes, et soit que celui auquel elles succèdent soit *sui juris* ou en puissance. Il nous reste à déterminer le troisième ordre de succession, qui est appelé collatéral, et qui se divise en agnats et en cognats ; afin que cet ordre de chose étant fixé, notre loi soit trouvée parfaite dans toutes ses parties.

Voy. *Poullain Du Parc*, cité sur art. 603, 608, 619.

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 2, *sec.* 3, *art.* 1*er*, § 1. } La coutume de Paris, art. 320, et celle d'Orléans, art. 318, ont admis la représentation en faveur des neveux et nièces, conformément à la Novelle 118, ch. 3, et ne l'étendent pas au delà.

Nous avons vu en la section première, en traitant de la représentation qui a lieu en ligne directe, ce que c'était que la représentation, et quels sont les principes sur cette matière. Nous ne le répéterons plus ici.

Un de ces principes est que les représentants ne peuvent avoir plus de droit qu'en aurait eu la personne représentée.

[ARTICLE 621.]

Il suit de ce principe, que les neveux, enfants d'une sœur qui viennent par représentation de leur mère, à la succession de leur oncle, sont exclus des fiefs par les frères du défunt, suivant que le décident les coutumes de Paris, article 322, et d'Orléans, art. 320 ; car leur mère l'aurait été par le principe que nous verrons ci-après, qui est qu'en succession collatérale les mâles excluent les femelles ; or, ils ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

---

* 1 *Boucher d'Argis*, *Liv.* 2, *ch.* 22, *p.* 442. } Quand le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs germains, les ascendans succèdent seuls ; les frères utérins et consanguins sont exclus de la succession aussi bien que les neveux, qui sont conjoints des deux côtés.

La représentation n'a point lieu entre les ascendans ; le plus proche en degré exclut les plus éloignés ; c'est pourquoi s'il y a un père ou une mère, l'ayeul ou l'ayeule ne concourent point avec eux.

S'il y a plusieurs ascendants en même degré, la succession est partagée entr'eux, non pas toujours par égales portions, mais on en donne la moitié aux ascendans du côté paternel, et l'autre aux ascendans du côté maternel ; ainsi lorsqu'il y a en même tems un ayeul paternel, un ayeul et une ayeule maternels, l'ayeul paternel a autant à lui seul, que les deux autres ensemble.

Lorsqu'il y a des frères germains du défunt, ils succèdent avec les ascendans, et en ce cas la succession est divisée en autant de portions qu'il y a de têtes ; chaque frère prend une part, et les ascendans prennent le surplus, et le divisent entr'eux en deux parts, l'une pour les paternels ; et l'autre pour les maternels. Par exemple, s'il y a trois frères, un ayeul et une ayeule du côté paternel, et un ayeul seul du côté maternel, chaque frère aura un sixième, l'ayeul et l'ayeule paternels un sixième et demi à partager entr'eux, et l'ayeul maternel autant à lui seul que les deux autres.

[ARTICLE 622.]

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 41. *art.* 26. } Au défaut des ascendants du défunt, père et mère lui succèdent quant aux meubles et conquêts, et immeubles ; et en défaut d'eux, l'aïeul et l'aïeule, et successivement les autres ascendants selon la prérogative du degré, à l'exclusion même des frères et sœurs conjoints en deux côtés.

---

* 4 *Toullier. No.* 207. } L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne à l'exclusion de tous autres (746). Aussi l'aïeul paternel recueille seul la moitié affectée à la ligne paternelle, à l'exclusion des visaïeuls, dont était issue son épouse, aïeule paternelle du défunt. Ils ne peuvent la représenter, car la représentation n'a pas lieu en faveur des ascendans. Le plus proche, dans chacune des deux lignes exclut toujours le plus éloigné (741).

---

* *C. N.* 741. } La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendans ; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.

---

622. En ligne collatérale la représentation est admise dans le cas seulement où des neveux et nièces viennent à la succession de leur oncle ou tante concurremment avec les frères et sœurs du défunt.

622. In the collateral line representation is admitted only where nephews and nieces succeed to their uncle and aunt concurrently with the brother and sister of the deceased.

Voy. *Novelle* 118, *ch.* 4. cité sous art. 619.

* *Cout. de Paris, art.* 320. } En ligne collatérale, représentation a lieu quand les neveux ou nièces viennent à la succession de leur oncle ou tante, avec les frères et sœurs du décédé. Et audit cas de représentation, les représentans succèdent par souches et non par têtes.

---

* *Pocquet de Livonnière, Liv.* 3, *ch.* 1, *Règle* 20, *p.* 201. } Dans la ligne collatérale les Coutumes varient : à Paris, la représentation n'a lieu que jusqu'aux neveux et nièces, qui viennent à la succession de leurs oncles ou tantes avec les frères et les sœurs du défunt. En Anjou et au Maine la représentation a lieu indéfiniment en collatérale comme en directe.—*Paris, art.* 320.—*Anjou, art.* 224 *et* 225.—*Maine, art.* 240 *et* 241.

---

* 3 *Laurière, sur art.* 320, *C. de P.* } Il n'y avait point autrefois à Paris de représentation, soit en ligne directe ou collatérale. Jean des Mares, décision 238. *Représentation n'a point de lieu en ligne collatérale ni directe, si ce n'était au cas que au traité de mariage que aucun serait de sa fille ou de son fils ou autre, fut expressément dit et accordé que ès enfans d'iceux, fils ou filles, étant d'icelui mariage eust lieu représentation en succession de leur ayol ou ayole, père ou mère.*

Mais la représentation ayant été enfin reçue en ligne directe, on la reçut ensuite en ligne collatérale en faveur des neveux ou des nièces venans à la succession de leur oncle ou tante, avec leurs oncles ou tantes, frères et sœurs du décédé, ce qui a été pris du chapitre 3 de la Novelle 118 de Justinien, par lequel cet Empereur établit un droit nouveau ; car avant lui l'oncle et la tante excluaient les neveux. *Leg.* 3, *Cod. de legis hered.*

Quand les neveux ou nièces viennent à la succession de leur oncle ou tante avec les frères et sœurs du décédé.] Comme avant Justinien la représentation n'avait lieu qu'en ligne directe, les

successions collatérales se partageaient *par têtes*, et non *par souches. Si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat, itaque si verbi gratià sint defuncti frater, et alterius fratris filius, aut patruus frater potior habetur. Institutionibus de legitima adgnatorum Successione.*

Mais l'Empereur Justinien ayant introduit par la Novelle 118, chap. 3, *la représentation en ligne collatérale* en faveur des neveux pour les faire succéder à leurs oncles, avec leurs autres oncles, frères du décedé ; la question a été fameuse dans les bas siècles, de savoir si les neveux, enfans de plusieurs frères, venant à la succession de leurs oncles, devaient la partager *par souches* ou *par têtes.*

---

* 6 *Pand. frs. sur art.* 742, *C. N.* } 122. Cet article change le droit autrefois admis, soit par le Droit Romain, soit par les Coutumes, soit enfin par la Loi du 17 nivose.

Suivant le Droit Romain, ou du moins suivant le Droit des Novelles, car auparavant la représentation était inconnue, elle n'était admise que quand il y avait concours entre un frère survivant, et les enfans d'un autre frère prédécédé, ou, ce qui, est la même chose, entre les oncles et les neveux.

Il y avait à l'égard de la représentation trois classes de Coutumes. La première était de celles qui la rejetaient entièrement en collatérale. Elles étaient en petit nombre. La seconde classe comprenait celles qui l'admettaient aux termes du Droit, c'est-à-dire entre les oncles et les neveux seulement. De ce nombre étaient celles de Paris, et d'Orléans. Elles formaient le Droit commun. Enfin la troisième classe se composait de celles qui l'admettaient à l'infini, en quelque degré que ce fût.

C'est la disposition de cette dernière classe de Coutumes que la Loi du 17 nivose, dans l'esprit de morcellement qui dirigeait ses auteurs, avait adoptée.

En conséquence la succession, lorsqu'elle tombait en colla-

térale, était déférée par souches, d'abord aux frères et sœurs du défunt et à leurs descendans.

Soit que le défunt eût laissé des frères et sœurs qui lui eussent survécu, soit qu'il n'en eût point laissé, les enfans et descendans de chacun des frères et sœurs prédécédés, prenaient tous ensemble dans la succession la même part que le frère ou la sœur leur auteur aurait eue s'il eût survécu ; et dans la subdivision de cette part, s'il se trouvait parmi les représentans des enfans du frère, et des petits-enfans issus d'un autre enfant prédécédé, tous ces petits-enfans prenaient ensemble dans la subdivision la part qu'y aurait eu la personne qu'ils représentaient. Il en était de même des arrières petits-enfans, et ainsi à l'infini.

Que s'il ne se trouvait ni frères ni sœurs, ni aucun descendant de frères et sœurs, la succession était déférée de la même manière aux oncles et tantes du défunt et à tous leurs descendans qui venaient de même chacun par représentation de la personne prédécédée dont ils étaient issus.

A défaut d'oncles et tantes du défunt et de leurs descendans, la succession était déférée de même aux grands-oncles, et grand'tantes, et à leur descendance, et ainsi de suite, toujours à l'infini.

Il suivait de ces principes que le neveu, le petit-neveu, et même l'arrière petit-neveu excluaient toujours l'oncle du défunt, et que ceux sur lesquels le défunt avait le degré de cousin-germain, excluaient toujours le grand-oncle, etc.

En un mot les descendans du père ou de la mère du défunt excluaient toujours ceux qui ne descendaient que de l'aïeul ; les descendans de l'aïeul ou aïeule, ceux qui descendaient du bisaïeul, ou de la bisaïeule, *et sic in infinitum.*

123. Au contraire, dans les pays de Droit écrit, et les Coutumes qui n'admettaient pas la représentatiou en collatérale, elle cessait dès qu'au décès de celui de la succession duquel il s'agissait, il ne se trouvait ni frères, ni sœurs ; et les neveux, ou les cousins qui venaient de leur chef, et sans avoir besoin de la représentation, partageaient par tête.

Cela néanmoins avait fait la matière d'une question qui avait été très-conversée entre les commentaires de la Novelle 118. Azon, avait enseigné qu'elle ne devait point avoir lieu quand il ne se trouvait ni frère, ni sœur survivant.

Accurse soutenait contre son maître qu'il ne laissait point d'y avoir lieu. Dumoulin, et Lecomte avaient embrassé le sentiment d'Accurse. Mais enfin, l'opinion contraire avait prévalu, et avait été adoptée par les réformateurs des Coutumes.

124. Les auteurs du premier projet du Code civil y avaient inséré la règle des Coutumes de Paris et d'Orléans, et borné la représentation en collatérale, au cas où il y aurait concours entre des oncles et des neveux.

Il paraît que la section de législation du Conseil avait étendu la représentation à tous les descendans des frères et sœurs, et l'avait en outre admise pour les enfans des cousins-germains, au premier degré seulement.

Lors de la discussion au Conseil assemblé, S. A. S. M. l'archichancelier de l'Empire, alors second consul, observa que, d'après la rédaction de l'article, le petit-neveu se trouverait exclu, lorsque le défunt ne laisserait point de frère.

Le conseiller d'Etat Berlier insista pour que la représentation fut admise en faveur du petit-neveu, comme pour les neveux du premier degré, et dit que borner la représentation aux termes du Droit, c'était perpétuer une grande injustice Il s'appuya des observations de la Cour souveraine de Lyon qui a demandé en effet que la représentation en collatérale fût étendue aux descendans des frères du défunt.

M. Portalis ne combattit point cette opinion, mais il s'opposa fortement à ce qu'on admît la représentation dans l'ordre des cousins, même au premier degré.

Cet avis fut partagé par l'Empereur, et par les conseillers d'Etat Tronchet et Treilhard.

De cette discussion est sorti l'article sur lequel nous écrivons.

Il étend la représentation en collatérale plus loin que la Novelle, et les Coutumes de la seconde classe ; il la renferme dans des bornes plus étroites que la troisième classe des Cou-

tumes, et la Loi du 17 nivose qui avait généralisé leurs dispositions.

126. Ainsi maintenant la représentation aura lieu, non seulement entre les oncles et les neveux, mais encore entre tous les descendans de ceux-ci, en quelque degré que ce soit, et quoique, lors de l'ouverture de la succession, les frères et sœurs du défunt fussent décédés.

Il résulte de là que les descendans des frères et sœurs du défunt excluront toujours ceux de ses oncles ou tantes, quoiqu'en même degré, ou même en degré plus proche. C'est aussi ce que porte l'article 750.

Mais dès qu'il n'y a plus de descendans de frères ou sœurs du défunt, la représentation cesse, et les autres collatéraux plus prochains viennent à la succession qui se divise par têtes.

CONCOURS ENTRE LES ONCLES ET LES NEVEUX.

TITIUS,

mort.

Cinna,	Mœvius,	Ancus,
mort.	*de cujus.*	*vivant.*

Julien. Galba. Othon.

Cet exemple est dans le cas de la représentation suivant les termes du Droit. Il y a un frère, et des enfans d'un autre frère prédécédé. Ceux-ci représentent leur père, et viennent prendre à sa place la moitié qu'il aurait eue de la succession de Mœvius, son frère, s'il lui eût survécu.

[ARTICLE 622.]

CONCOURS DES NEVEUX, ET DES PETITS NEVEUX.

TITIUS,
mort.

Galba, *mort.* — Mœvius, *de cujus.* — Othon, *mort.*

Galba → Cinna, *mort.*

Othon → Paul. Julien. Denis. *vivans.*

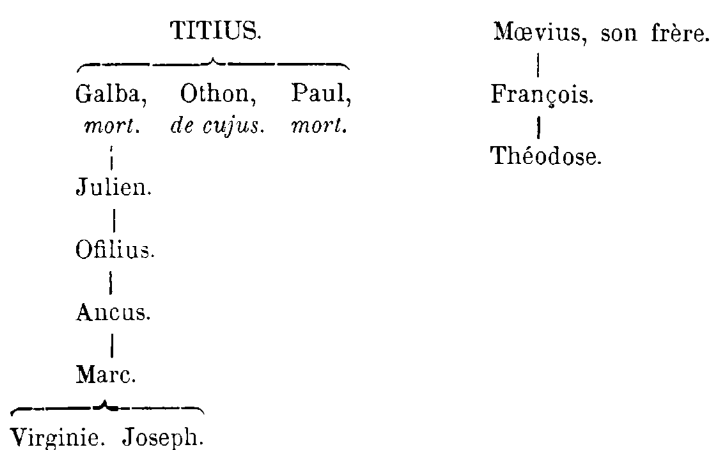
Cinna → Virginie. Ancus. Théodose.

Dans cette espèce, suivant le Droit des Novelles, et celui des Coutumes qui n'admettaient la représentation que dans les termes du Droit, Paul, Julien, et Denis, neveux du défunt, auraient exclu de la succession Virginie, Aucus, et Théodose, qui ne sont que ses petits-neveux. Mais au moyen de ce que la représentation est étendue à tous les descendans des frères et sœurs, Virginie, Ancus, et Théodose, petits-neveux du défunt, descendans de son frère Galba, remontent au degré de celui ci, et viennent, en concourant par cette fiction avec les fils d'Othon, son autre frère, prendre la moitié que Galba leur auteur aurait eue, s'il eût survécu à son frère.

En quelque degré que l'on prolonge ce tableau, tant qu'il s'agira des descendans de frères ou sœurs du défunt, on trouvera toujours le même résultat.

[ARTICLE 622.]

EXCLUSION DES COUSINS, QUOIQUE PLUS PROCHES, PAR LES DESCENDANS DES FRÈRES ET SOEURS, QUOIQUE D'UN DÉGRÉ PLUS ÉLOIGNÉ.



Dans l'ancien Droit, Virginie et Joseph qui ne sont parens du défunt qu'au septième degré, auraient été exclus par Théodose qui est cousin au quatrième degré. Mais d'après la règle établie par le Code civil, Joseph et Virginie descendant d'un frère du défunt excluent au contraire Théodose, qui n'a pas cet avantage, et qui descend d'un oncle d'un défunt.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 742 *C. N.* } C'est ici une innovation. Dans le Droit romain, et dans la plupart des Coutumes, la représentation n'avait lieu en collatérale, qu'en faveur des enfants des frères. On a jugé à propos de l'étendre à tous les degrés des descendans des frères, c'est-à-dire aux petits-neveux et aux arrières-petits-neveux, parce qu'on a prétendu que l'affection du défunt devait être la même pour tous les descendans de son frère, ou de sa sœur, à quelque degré qu'ils fussent. D'autres niaient la vérité de cette supposition, et soutenaient que, dans des degrés si éloignés, le lien de parenté

avait si peu de force, que les lois même n'y admettaient plus la récusation des juges. Mais la majorité fut pour l'extension.

La section de législation avait même rédigé l'article de manière à accorder aussi la représentation aux enfans des cousins germains concourant avec d'autres cousins germains; mais cette seconde innovation ne fut pas approuvée.

Il faut observer que, par le moyen de la représentation, non-seulement les arrières-petits-neveux concourent avec les petits-neveux, neveux, et frères et sœurs du défunt, mais qu'ils excluent tous ceux que le frère ou sœur dont ils descendent auraient exclus eux-mêmes. Ainsi, ils excluent les oncles et tantes du défunt, les cousins germains, etc.

---

* *C. N.* 742. } En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux.

---

623. Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souches; si une même souche a plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête.

623. In all cases where representation is admitted, the partition is effected according to roots; if one root have several branches, the subdivision is also made according to roots in each branch, and the members of the same branch divide among themselves by heads.

Voy. *Nov.* 118 ch. 1, citée sous art. 620.

[ARTICLE 623.]

* *Pocquet de Livonnière, Liv.* 3, *ch.* 1, *Règle* 21, *p.* 202. } Dans les termes de la représentation on succède par souche ou par lignes : hors les termes de la réprésentation, on succède par têtes. *Loysel, reg.* 8.—*Paris, art.* 320 *et* 321.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 41, *art.* 23. } Mais si les neveux et nièces en semblable degré viennent de leur chef, et non par représentation, ils succèdent par tête et non par souche, tellement que l'un ne prend non plus que l'autre.

---

* *Cout. de Paris, art.* 321. } Les neveux en pareil degré qui succèdent de leur chef, divisent entr'eux les successions par têtes. (Voyez art. 320 sur art. précédent).

---

* 3 *Laurière sur art.* 321, *C. de P.* } *Succèdent par têtes et non par souches.* Suivant l'opinion d'Arjou, laquelle a enfin prévalu à celle d'Accurse, qui voulait que les neveux, dans le cas de cet article, succédassent par souches, et non par têtes.

---

* 1 *Argou, Liv,* 2, *ch.* 2. } Lorsqu'il n'y a point de frère du défunt, ses neveux excluent ses oncles, quoiqu'ils soient en égal degré ; mais en ce cas les neveux succêdent par têtes et non par souches, et même sans avoir égard au double lien, ce qui arrive toutes les fois que le défunt a laissé des neveux, et n'a point laissé de frères.

Au reste, il n'y a jamais de rapports à faire en collatérale, soit pour les acquêts, soit pour les propres, ou pour les fiefs, à moins que la coutume ne l'ordonne expressément ; comme font toutes les coutumes d'égalité, qui défendent de donner à l'héritier présomptif, et qui l'obligent de rapporter, quand même il renoncerait.

[ARTICLE 623.]

* 8 *Pothier*, *Succ.*, ch. 2, § 3. } L'effet de la représentation est de rapprocher les enfants d'un fils ou d'une fille prédécédée au degré qu'occupait leur père ou leur mère dans la famille du défunt, et de les faire, en conséquence, succéder à la place de leur dit père ou mère, avec les autres fils ou filles du défunt.

Si une succession est déférée à un fils et aux enfants d'un autre fils prédécédé, et que le fils renonce, la représentation qui place les enfants d'un fils prédécédé au degré de leur père, aura-t-elle l'effet de leur donner le droit d'exclure les enfants de l'autre fils, qui a renoncé à la succession ? La raison de douter est que la représentation ayant été introduite pour admettre à la succession des enfants qui sont dans un degré plus éloigné avec ceux qui sont dans un degré plus proche, il semble qu'elle doit être bornée à cet effet, et qu'on ne doit pas lui donner celui d'exclure d'autres enfants qui sont au même degré. Néanmoins il faut décider que dans cette espèce les enfants qui succèdent par représentation de leur père ou mère prédécédés, auront toute la succession, et excluront les enfants de l'autre fils, qui a renoncé. La raison en est, que par la représentation, la succession a été déférée aux enfants du fils prédécédé, qui s'étant trouvés cohéritiers du fils renonçant, sa part leur est accrue par sa renonciation, suivant les articles 310 de Paris et 359 d'Orléans, qui portent que *la part de l'enfant qui renonce accroît aux autres enfants héritiers.*

Les enfants d'un fils prédécédé excluent-ils les enfants d'un autre fils vivant, lequel est exhérédé ?—Pour l'affirmative, on dira que les enfants du fils prédécédé étant placés, par la représentation, au premier degré qu'occupait leur pére, ils se trouvent avoir une priorité de degré sur les enfants de l'exhérédé, qui ne se trouvent être qu'au second, et ne peuvent être rapprochés au premier, qui est occupé par leur père exhérédé, qui est vivant; qu'ainsi les enfants du fils prédécédé doivent les exclure.—Pour la négative, on dira, au contraire, que la fiction de la représentation ne doit avoir lieu que pour le cas pour lequel elle est faite ; qu'étant faite pour faire concourir

les enfants d'un degré plus éloigné avec ceux qui se trouvent dans un degré plus proche, elle ne doit avoir lieu que lorsque la succession se trouvant déférée à un enfant du premier degré, il est nécessaire de rapprocher les enfants d'un degré plus éloigné au degré de leurs père et mère prédécédés, pour qu'elle puisse être déférée pareillement; mais que, lorsqu'il ne se trouve aucun enfant dans un degré plus proche qu'eux, à qui la succession pût être déférée, comme dans cette espèce où l'exhérédation du fils empêche qu'elle ne lui puisse être déférée, en ce cas, la succession pouvant être déférée au degré dans lequel ils se trouvent, sans le secours de la représentation, il ne doit point y avoir lieu à la représentation; ils ne doivent point être placés au premier degré qu'occupait leur père ou mère prédécédés, et par conséquent, ne se trouvant qu'au même degré de celui auquel se trouvent les enfants de l'autre fils exhérédé, ils ne doivent point les exclure. On réplique, pour la première opinion, en niant le principe sur lequel la seconde est fondée; savoir, qu'il ne doit point y avoir lieu à la représentation en faveur des enfants d'un fils ou d'une fille prédécédés, que lorsqu'il y a un enfant du premier degré auquel la succession soit déférée; et on soutient, au contraire, qu'indistinctement, aussitôt que l'un de plusieurs fils meurt naturellement ou civilement, les enfants de ce fils prédécédé entrent dans le degré qu'il occupait, sans attendre si, lors de l'ouverture de la succession de leur aïeul, il se trouvera ou non d'autres fils ou filles à qui la succession soit déférée.

La représentation faisant succéder les représentants à la place de leur père ou mère qu'ils représentent, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir tous ensemble que la même part et et portion qu'aurait eue leur dit père ou mère s'il eût survécu; ils ne peuvent jamais avoir plus.

C'est pourquoi, si un fils prédécédé avait quelque chose en avancement de succession, ses enfants, qui le représentent, quoiqu'ils aient renoncé à la succession, seront obligés de rapporter ou précompter ce que leur père, qu'ils représentent, a

reçu, de la même manière que leur père aurait été obligé de le rapporter.

---

* *Guyot, Vo. Success., p. 575.* } *La représentation n'a lieu en successions collatérales qu'en inégalité de degrés el jusqu'à égalité seulement.* M. Germini, curé de Mirecourt, avoir laissé cinq neveux pour héritiers de ses meubles et acquêts ; quatre enfans de son frère, et le cinquième de sa sœur. Ce dernier prétendit qu'il en emporterait la moitié, parce que sa mère l'aurait eue si elle eût vécu : les autres soutinrent au contraire, qu'étant tous appelés à la succession de leur chef, on ne devait pas recourir à la représentation ; qu'elle n'était admise par l'article 6 de la coutume qu'en inégalités de degrés, comme lorsqu'il se rencontrait des frères ou des descendans d'un ou de plusieurs autres, et qu'elle devait être rejetée en tout autre cas, comme étant de grâce et par fiction, conséquemment de rigueur.

Par arrêt d'audience du 1 mars 1708, la cour ordonna que la succession serait divisée en cinq portions.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 743 *C. N.* } 126. Cet article, comme l'a observé le sénateur Tronchet, ne fait qu'expliquer une conséquence nécessaire du principe admis par l'article précédent.

Cependant il a fait difficulté.

M. Malleville a observé que, malgré la Jurisprudence qui ordonnait le partage par souches toutes les fois qu'il y avait réprésentation, il serait bien plus équitable et plus conséquent que les petits-enfants de divers frères venant à la succession, comme les neveux, sans concours d'oncles, succédassent par têtes.

On pouvait ajouter que si le partage par souches est ordonné en directe, c'est pour maintenir l'égalité entre les lignes ; mais qu'en collatérale, où il est moins important de conserver cette

égalité, la représentation à fin de succéder pourrait, sans inconvénient, être seule admise, dans les cas où il y aurait différence de degré.

Le conseiller d'Etat Treilhard a partagé l'opinion de M. Malleville.

Mais il était difficile d'admettre la représentation sans en adopter en même temps toutes les conséquences, c'est pourquoi l'article a passé tel qu'il était.

Les exemples que nous avons donnés de l'application de cette règle en directe peuvent servir de même pour la ligne collatérale, en supposant des descendans de frères et sœurs, soit en même degré, soit en degrés inégaux, et dans une des branches, plus de têtes que dans les autres.

---

* 2 *Maleville sur art.* 743. *C. N.* } Il résulte de cet article, combiné avec les articles 740 et 742, que les petits-enfans de divers enfans en premier degré, venant à la succession de leur aïeul, seuls et sans concours d'aucun enfant survivant, partageant toujours par souche, c'est-à-dire que trois petits-enfans venant d'un même père n'auront entr'eux tous que la même portion qu'aura un seul petit-enfant venant d'un autre père, et qu'il en est de même des neveux de diverses branches venant seuls à la succession de leur oncle.

La jurisprudence était bien telle dans le cas des petits-enfans quoique de savans auteurs, tels qu'*Azon*, sur la Nov. 118, et *Ferrières*, sur la question 134 de *Guipape*, eussent soutenu le contraire. *V.* le Répertoire de Jurisprudence, *verbo Succession*. Mais à l'égard des neveux, il en était autrement, et ils partageaient par tête. *V. Lebrun*, des Successions, liv. 1, ch. 1, section 4, No. 2, *Serres*, Inst. p. 409. *Rousseaud*, *verbo Succession*, sect. 3, No. 5. Telle était même la disposition expresse de l'art. 31 de la Coutume de Paris.

On proposa de conserver ce système pour les neveux, et de l'étendre même aux petits-enfans venant aussi seuls et sans concours d'enfant en premier degré. Il y avait en effet parité

de raison, et il semble contre la nature et l'équité, que quatre ou cinq petits-enfans n'aient alors, entr'eux tous, que la même portion dont un seul profitera ; que celui-ci ait autant que les quatre ou cinq autres ensemble : et cela sans aucune nécessité, puisqu'on n'a pas besoin de recourir à la représentation, lorsqu'il n'y a personne à concourir ou à exclure.

On répondit que le petit-enfant ou le neveu venant seuls d'un côté, ne devaient pas souffrir de ce que leur père était mort ; mais les petits-enfans ou neveux venant en grand nombre d'un autre côté, ne doivent pas non plus être punis de ce qu'ils sont plusieurs ; et la politique, d'accord avec l'équité veut qu'on vienne au secours des familles nombreuses, lorsqu'on le peut si facilement ; tout au moins il n'y avait pas de raison bien puissante pour s'écarter des règles ordinaires.

---

* *C. N.*, 743. } Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête.

---

624. On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

624. Living persons cannot be represented, but only those who are naturally or civilly dead.

A person may represent him whose succession he has renounced.

Voy. *Nov.* 118, ch. 1, et *Pothier*, cités sur art. 620, et *Du Parc Poullain*, sur art. 619.

[ARTICLE 624.]

* 1 *Pothier, Intr., tit.* 17, *C. d'Orl., No.* 18. } 18. Il suit de cette définition que, pour que les enfants d'un degré ultérieur puissent succéder par représentation, il faut que, lors de l'ouverture de la succession, le degré qu'occupait leur père ou mère dans la famille du défunt, se trouve vacant par sa mort naturelle ou civile arrivée avant celle du défunt. De là cette maxime, qu'*on ne peut représenter un homme vivant.* C'est pourquoi, lorsque l'un de plusieurs fils ou filles du défunt renonce à la succession, les enfants de ce renonçant ne peuvent le représenter et succéder en sa place ; mais sa part accroît aux autres fils ou filles ses cohéritiers ; art. 359.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 744, *C. N.* } Si le père renonce à l'hérédité, ses enfans ne peuvent le représenter, parce qu'il est vivant ; mais s'il n'y avait point d'autre héritier que le père, ou s'il n'y avait personne qui pût concourir avec lui, soit directement, soit par représentation, alors ses enfans viendraient, de leur chef, à la succession du défunt. Voy. l'observation sur l'article 730.

La seconde partie de l'article est conforme à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle il n'était pas nécessaire d'être héritier de quelqu'un pour le représenter. Lebrun, *Succession, liv.* 3, *ch.* 5, *sect.* 1, *n.* 10.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 744 *C. N.* } 127. La représentation, suivant la définition que le Code civil en donne, consiste à mettre les représentans dans le degré et à la place de la personne représentée, lorsque cette place se trouve vacante.

Il résulte donc de cette définition que l'on ne peut représenter que celui qui n'occupe plus son degré, et non celui qui l'occupe encore. De là est née la maxime *qu'on ne représente point un homme vivant.* La disposition du Code civil, à cet égard, est la traduction de l'adage du célèbre Dumoulin, *repræsentatio nunquàm est de personâ vivente.*

[ARTICLE 624.]

Si donc un père laisse deux fils dont l'un accepte la succession, et l'autre y renonce, les enfants de celui-ci ne peuvent pas venir avec leur oncle à la succession de leur aïeul, par réprésentation de leur père; parce qu'ils ne peuvent représenter un homme vivant qui occupe son degré dans la famille.

Observez que, comme cet article l'exprime, on entend par homme vivant, celui qui jouit de l'état civil.

Ceux qui l'ont perdu soit par une condamnation à une peine qui emporte la mort civile, soit en encourant la privation des droits de cité par quelqu'une des autres manières indiquées au titre premier, ne sont point regardés comme vivants. Ils sont au contraire considérés comme morts. En conséquence ils n'occupent plus leur degré dans la famille. Il est vacant; d'où il suit que leurs enfants peuvent y être placés par l'effet de la représentation.

128. La dernière disposition de cet article consacre un principe que nous avons déjà exposé. C'est que pour user du bénéfice de la représentation, il n'est pas nécessaire d'être héritier de la personne représentée.

---

* *Lamoignon*, *tit.* 41, *art.* 25. } On ne représente jamais les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement.

Voy. autorités sur arts. 619 et suivantes.

---

* *C. N.*, 744. { On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

[ARTICLE 625.]

SECTION III.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

625. Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, ayeuls et ayeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête quand ils sont tous au même dégré et appelés de leur chef; ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

SECTION III.

OF SUCCESSIONS DEVOLVING TO DESCENDANTS.

625. Children or their descendants succeed to their father and mother, grandfathers and grandmothers, or other ascendants, without distinction of sex or primogeniture, and whether they are the issue of the same or of different marriages.

They inherit in equal portions and by heads when they are all in the same degree and in their own right; they inherit by roots, when all, or some of them, come by representation.

Voy. *Nov.*, 118. ch. 1, sur art. 620.

---

* *Cout. de Paris, art.* 302. } Les enfants, héritiers d'un défunt, viennent également à la succession d'icelui défunt, fors et excepté les héritages tenus en Fief ou Franc-aleu noble, selon la limitation mentionnée au titre des Fiefs.

---

* 3 *Laurière, sur art.* 302, *C. de Paris.* } *Les enfants, héritiers d'un défunt, viennent également à sa succession.* Cet article doit être entendu des *héritiers ab intestat*, et non des *con-*

tractuels ; car un père, par le contrat de mariage de son aîné, pourrait l'instituer héritier des trois quarts de son bien et laisser le second héritier *ab intestat* de l'autre quart; et comme ils seraient tous deux héritiers *diverso jure*, l'un contractuel, et l'autre *ab intestat*, ils ne se rapporteraient pas. Voyez mon *Traité des Institutions contractuelles*, tom. 2.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 2, *sec.* 1. } Par la loi de la nature dont nos coutumes ne se sont point écartées, les enfants d'un défunt sont appelés à sa successession, préférablement à tous les autres parents.

La loi appelant à la succession d'un défunt ses descendants, observe entre eux la priorité du degré, et elle y appelle le fils ou la fille d'un défunt, avant les enfants ou autres descendants de ce fils ou de cette fille. Pareillement, à défaut du fils, le petit-fils y est appelé avant ses enfants, qui sont les arrière-petits-enfants du défunt, etc. Les enfants d'un fils ou d'une fille du défunt, sont, à la vérité, exclus de la succession par leur père ou mère, lorsque leur père ou mère se trouve, lors de l'ouverture de la succession, à occuper son degré; mais lorsque leur père ou leur mère ne l'occupe pas, ces enfants ne sont point exclus par les autres fils ou filles du défunt, parce que la loi les fait entrer dans le degré qu'avait occupé leur père ou leur mère, lequel se trouve vacant, et les rapproche, par ce moyen, au même degré des autres fils ou filles du défunt; c'est ce qui s'appelle *le droit de représentation*, dont nous parlerons dans le premier article de la première section.

Tous les enfants qui sont au même degré, soit de leur chef, soit par le bénéfice de la représentation, sont appelés ensemble à la succession du défunt.

[ARTICLE 626.]

* *C. N.*, 745. } Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe, ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS.

626. [Si quelqu'un décédé sans postérité, laisse son père et sa mère et aussi des frères ou sœurs, ou des neveux ou nièces au premier degré, la succession se divise en deux portions égales dont l'une est déférée au père et à la mère qui la partagent également entre eux, et l'autre aux frères et sœurs, ou neveux et nièces du défunt, d'après les règles prescrites en la section suivante.]

SECTION IV.

OF SUCCESSIONS DEVOLVING TO ASCENDANTS.

626. [If a person dying without issue, leave his father and mother and also brothers or sisters, or nephews or nieces in the first degree, the succession is divided into two equal portions, one of which devolves to the father and mother, who share it equally, and the other to the brothers and sisters, nephews and nieces of the deceased, according to the rules laid down in the following section.]

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 746 *C. N.* } 131. Le Code civil, dans cet ordre de succession, s'écarte des dispositions du Droit Romain qui appelait indistinctement l'ascendant le plus proche, sans aucune distinction ni entre les lignes, ni entre l'origine des biens ; en sorte qne le père, par exemple, succé-

dait à tous les biens de son fils, même à ceux qui lui étaient échus dans la succession de sa mère, à l'exclusion de l'aïeul maternel. C'était la disposition formelle de la Novelle 118, *si auten plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos et fœminas, sive paterni sive materni sint.*

Cependant Grassus était d'avis que si un défunt laissait sa mère et un aïeul paternel, ils devaient être tous deux admis. Il se fondait sur l'Authentique *defuncto*, qui porte : *parentes si soli sunt, succedunt, salvâ gradûs sui prærogativâ ;* mais il est évident que cet auteur se trompe sur le sens de cette partie de l'Authentique ; car, d'un côté, la prérogative du degré ne peut consister que dans l'exclusion du plus éloigné, et d'un autre côté, cette même Authentique appelant les frères-germains en concurrence avec les ascendans, dit, *vocantur cum ascendentibus gradu proximis ;* d'où est venu la maxime, *in ordine ascendentium, qui gradu proximior est, remotiorem excludit*, qui se trouve aussi dans la Novelle 110, et que le Code civil conserve dans chaque ligne, en statuant que, dans chacune d'elles, le plus prochain exclut le plus éloigné.

Au reste la règle introduite par l'article 746, sur lequel nous écrivons, n'est pas absolument nouvelle. Quelques Coutumes admettaient cette divison entre les ascendans des deux lignes, mais dans le cas seulement où il n'y avait ni père ni mère ; et l'on trouve la source de ce Droit dans la Novelle 118, qui, au delà du premier degré, c'est-à-dire, quand le défunt ne laissait ni père ni mère, adjugeait la moitié de la succession aux ascendans paternels, et l'autre moitié aux ascendans maternels ; mais on ne voit pas que dans chaque ligne la Novelle ordonnât la préférence du degré. Le contraire semble résulter des termes, *quantoscumque eos inveniri contigerit.* Cependant on suivait dans la pratique l'observation du degré, et dans chaque ligne, le plus proche excluait le plus éloigné.

Cette Novelle avait corrigé en cela le Droit ancien, qui admettait les collatéraux à l'exclusion des ascendans autres que le père.

Ainsi le Code civil ne s'écarte véritablement du Droit Romain qu'en ce qu'il admet les aïeux plus éloignés d'une ligne concurremment avec le père ou la mère du défunt.

Cette succession des ascendans a lieu, quoiqu'ils soient remariés. Ainsi le père ou la mère, quoique remariés, succèdent à leurs enfants du premier lit.

Cette succession peut encore avoir lieu, quoique le défunt ait laissé des enfants ou des descendants, si tous renoncent à sa succession, car c'est alors la même chose que s'il n'y avait pas d'enfants ; et comme la succession des descendans ne peut plus avoir lieu, il y a ouverture à l'ordre de la succession des descendants.

132. Les Cours souveraines de Montpellier et de Rouen ont réclamé contre cette disposition du Code Civil, qui se trouvait aussi dans le premier projet. Elles ont demandé, surtout dans ce cas, le rétablissement de la règle *paterna paternis*, parce que, sans cela, une famille verrait souvent ses biens passer dans une autre. La Cour de Rouen, surtout, a fortement insisté sur ce point.

On n'a fait au Conseil aucune attention à ces observations, parce la règle adoptée est plus simple, et que son exécution anéantit tous les sujets de contestations que la précédente faisait naître. On ne peut disconvenir qu'un des plus grands bienfaits de la législation ne soit de prévenir autant que possible les procès, et qu'il ne soit quelquefois salutaire de faire fléchir l'exacte justice devant cet intérêt. D'ailleurs il n'est pas exactement vrai de dire qu'il y ait injustice dans cette disposition du Code. La succession est la translation de la propriété du défunt en la personne de ses héritiers. Or, comme l'a très-bien remarqué M. Portalis, le défunt avait la propriété des biens qui lui ont été transmis soit par son père, soit par sa mère, soit par tout autre parent. Ses biens, quelle qu'en fût l'origine, ne formaient dans sa main qu'un seul patrimoine. Il était libre de les aliéner et de les faire passer de cette manière dans une famille parfaitement étrangère. Par quelle raison ne pourrait-il pas, par voie de succession, en faire passer

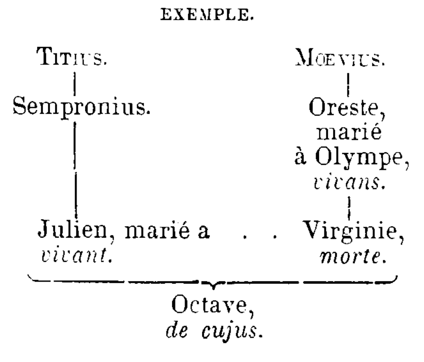
une partie dans une autre famille que celle dont il les tient? Tous les héritiers sont naturellement appelés au partage du même patrimoine. C'est aussi la première règle qui a été observée dans les successions.

La règle *paterna paternis* n'est ni du droit naturel, ni même de celui de l'équité. Elle est propre à notre ancien Droit Français et tient beaucoup au régime féodal. On peut dire, en conséquence, que l'exacte justice est véritablement dans la règle que le Code civil a adoptée.

134. Il résulte de la disposition du Code civil sur la succession des ascendans, que le père et la mère excluent tous les autres ascendans, chacun dans leur ligne ; mais que si l'un des deux est prédécédé, le survivant n'exclut pas les ascendans de l'autre ligne, quoique plus éloignés.

Ainsi, par exemple, si le père seul est survivant, il exclut tous les autres ascendans paternels pour la moitié déférée à cette ligne ; mais il n'empêche pas que l'aïeul, et l'aïeule maternels ne recueillent et ne partagent par égales portions la moitié déférée à la ligne maternelle, quoiqu'ils soient plus éloignés d'un degré.

EXEMPLE.



Julien père d'Octave décédé sans postérité, ni frères, ni sœurs, succédera à son fils, à l'exclusion de Sempronius et Titius, ses aïeuls ; mais il ne lui succédera que pour la moitié

déférée à la ligne paternelle: l'autre moitié appartiendra à Oreste et Olympe sa femme, aïeux maternels d'Octave, qui la partageront par moitié, quoiqu'ils soient éloignés de leur petit-fils, d'un degré de plus que Julien, son père.

Si l'on suppose que dans la ligne maternelle, Olympe, ou Oreste est décédé, la moitié déférée à cette ligne sera recueillie en entier par le survivant, à l'exclusion du père ou de la mère du prédécédé qui se trouve dans un degré plus éloigné, parce que dans chaque ligne, le plus prochain exclut le plus éloigné.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 746, *C. N.* } Cet article parle des ascendans autres que les père et mère, dont l'art. 748 règle les droits, quand ils se trouvent en concours avec des frères, des sœurs ou des descendans des frères et sœurs.

Mais les autres ascendans sont exclus par les frères et les sœurs, ou leurs descendans.

Ces ascendans excluent à leur tour dans la ligne dont ils se trouvent, tous les autres parens, même les oncles et tantes du défunt, ses cousins germains, etc.

La succession, se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, et le plus proche dans chaque ligne succède; mais il n'exclut pas un ascendant plus éloigné que lui, qui se trouvera être seul ou le plus proche dans d'autre ligne, parce qu'il n'y a rien de commun entre les deux lignes; seulement, à défaut d'ascendans et d'autres parens dans l'une des lignes, il se ferait une dévolution à l'autre.

Nous verrons sur l'art. 750, si les ascendans sont exclus par les frères et sœurs consanguins et utérins, ou seulement par les germains.

P. 194, *sur art.* 748 *C. N.*—Le droit romain partageait tout simplement la succession par tête entre les père et mère, et les frères et sœurs ou leurs représentans; s'il n'y avait que le père et un frère, chacun prenait la moitié; s'il y avait le père

et la mère, et deux frères ou sœurs, chacun avait un quart; s'il n'y avait que le père ou la mère, et deux frères ou sœurs, chacun en avait un tiers, etc. Cette règle était plus claire, plus aisée à retenir, plus adaptée à l'affection naturelle, d'après laquelle doit être réglé l'ordre des successions.

---

* 3 *Marcadé, sur art.* 746-9, *C. N.* } 116. Des quatre articles de cette section, l'un, l'art. 747, est relatif à la succession spéciale des ascendants donateurs et ne rentre pas dans le système des successions ordinaires.

Des trois autres articles, le premier s'occupe des ascendants non privilégiés que nous avons dit former le troisième ordre de succession ; les deux derniers, 748 et 749, s'occupent des ascendants privilégiés, c'est-à-dire des père et mère concourant avec des frères, sœurs ou descendants d'eux. On se rappelle que ces frères, sœurs ou descendants d'eux, et les pères et mère en concours avec eux, doivent être regardés comme formant un second ordre, celui des collatéraux et ascendants privilégiés.

117. Cet article, qui parle du troisième ordre d'héritiers, va nous fournir la justification de la division en quatre ordres, que nous avons dit devoir être substituée à la division présentée par le Code.

S'il n'y avait que trois ordres d'héritiers, les descendants au premier, les ascendants au second, et les collatéraux dans le troisième, les ascendants viendraient donc immédiatement après les descendants, et la loi les appellerait dès lors que le défunt n'aurait pas laissé de postérité. Or, notre article prouve qu'il n'en est pas ainsi, puisqu'il n'appelle les ascendants qu'autant que le défunt n'a laissé "ni postérité, *ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux*." Donc les frères, sœurs et leurs descendants passent avant la masse des ascendants, et forment ainsi un ordre à part, qui est véritablement le second; et comme d'un autre côté ces collatéraux n'excluent pas tous les ascendants, mais reçoivent en concours les père et mère du

défunt, il s'ensuit qu'il existe, comme nous l'avons dit, des ascendants et des collatéraux privilégiés, formant un ordre particulier qui vient après les descendants. Les ascendants non privilégiés se trouvent ainsi reportés dans un troisième ordre, et celui des collatéraux non privilégiés devient le quatrième.

Le second ordre est régi par les deux derniers articles de notre section et par les trois premiers de la section suivante (748 à 752).

Pour ce qui est du troisième ordre, dont s'occupe notre article, nous n'avons pas à en parler de nouveau : les trois règles que présentent les trois alinéa de notre article, savoir, 1o. la fente de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt, 2o. la proscription d'une refente entre les deux branches de chaque ligne, et 3o. le concours des ascendants d'un même degré dans chaque ligne, ces trois règles, disons-nous, ont été expliquées sous les art. 733 et 734.

118. Ces deux articles sont relatifs au second ordre d'héritiers. Ils nous disent que, s'il existe soit un ou plusieurs frères, soit une ou plusieurs sœurs, soit un ou plusieurs descendants de frère ou de sœur, puis le père et la mère, le premier ou les premiers prendront moitié, et les père et mère l'autre moitié ; que si, en face du collatéral ou des collatéraux privilégiés, on a le père seulement ou seulement la mère, cet ascendant ne prendra toujours que son quart, et le collatéral ou les collatéraux les trois autres quarts. Les explications données sous l'art. 733 nous l'avaient appris déjà.

119. On voit donc combien il serait faux de croire que tous les ascendants passent avant aucun collatéral, puisque certains collatéraux excluent tous ascendants autres que les père et mère, et qu'un seul de ces collatéraux, ne fût-ce qu'un arrière-petit-neveu du défunt, écarterait les grand-père, grand-mère, etc., et prendrait moitié à lui seul en face des père et mère, et trois quarts en face du père seul ou de la mère seule Aussi, voyez dans quelle confusion tombent les rédacteurs du Code pour suivre leur division en trois ordres. Pour terminer

dans nos articles leur ordre des descendants, ils sont obligés d'empiéter sur la section des collatéraux: chacun des deux articles finit par ces mots: " Ainsi qu'il sera expliqué à la section " ; puis, pour expliquer dans cette section V l'ordre des collatéraux, ils nous donneront un article, l'art. 751, qui ne sera que la reproduction de ceux-ci. Tant il est vrai qu'une partie des ascendants (les père et mère) et une partie des collatéraux (les frères, sœurs et descendants d'eux) forment un ordre à part qu'il fallait présenter dans une section spéciale, au lieu de le couper en deux parties pour joindre la première à l'ordre des ascendants ordinaires, et la seconde à celui des collatéraux simples.

Voy. autorités sur arts. suivants.

---

* *C. L. art.* 899 } Si quelqu'un est décédé sans postérité, mais laissant un père et une mère, et des frères, sœurs ou descendants de ces derniers, la succession du défunt se divise en deux portions égales, dont moitié est déférée au père et à la mère qui la partagent entre eux également et l'autre moitié aux frères et sœurs du défunt ou descendants d'eux, conformément à ce qui est prescrit dans la section suivante.

---

* *C. N.* 746 *et* 748. } Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres.

Les ascendants au même degré succèdent par tête.

748. Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendans d'eux, la succession se divise en deux portions

égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également.

L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendans d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre.

---

627. [Au cas de l'article précédent, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été déférée accroit au survivant.]

627. [If, in the case of the preceding article, the father or mother had previously died, the share he or she would have received accrues to the survivor of them.]

---

* 6 *Pand. frs.. sur arts. 748 et 749 C. N.* } 144. Le Code civil, à l'égard de la succession des ascendans, s'écarte entièrement du Droit coutumier, pour revenir au Droit Romain auquel il fait aussi quelques changemens.

Suivant la Novelle 118 qui est de Justinien, les pères et mères, et autres ascendans, sont appelés à la succession des descendans, à l'exclusion de tous les collatéraux, excepté les frères et sœurs germains, qui concourent avec les pères et mères, et autres ascendans.

Par cette Novelle, quoique les neveux du défunt vinssent par représentation avec ses frères et sœur, lorsqu'il n'y avait point d'ascendans, ils étaient écartés par ceux-ci lorsqu'il y en avait, et il n'y avait pas lieu alors à la représentation. Ce Droit fut changé par la Novelle 127, § 1, qui admit les neveux, même en ce cas, par représentation de leur père ou mère décédé, et les fit concourir comme les frères avec les ascendans survivans.

Le Code civil corrige les dispositions de ces Novelles, en ce que les pères et mères survivans, ou l'un deux seulement, excluent tous les autres ascendans, et que le concours ne

s'établit qu'entre les pères et mères ou le survivant d'eux, et les frères et sœurs ou leurs descendans.

Il est clair que, d'après le texte du Code civil, il n'y a plus lieu à la question qui s'était élevée autrefois de savoir si, d'après les Novelles, il y a concours entre les ascendans et les neveux, lorsque le défunt ne laissait ni frères ni sœurs ; et sur laquelle il s'était établi division entre Cujas qui soutenait la négative, et Balde et Vinnius qui tenaient l'affirmative. Le Code civil appelant les frères ou leurs descendans, il ne peut plus y avoir aucune difficulté.

Le Code civil corrige encore le droit des Novelles, en ce que celles-ci n'appelaient à concourir avec les ascendans que les frères-germains, au lieu que celui-là ne fait aucune distinction entre les frères-germains, consanguins ou utérins ; en sorte que tous sont admis au concours avec les père et mère.

Enfin une dernière différence entre le Droit des Novelles, et celui du Code civil, est que celles-là établissaient le concours, non seulement entre les frères ou sœurs et les pères et mères, mais encore avec les ascendans plus éloignés ; au lieu que celui-ci restreint ce concours au cas où il y a père et mère, ou l'un d'eux. Si l'un et l'autre sont décédés, les frères et sœurs du défunt excluent tous les autres ascendans plus éloignés.

Voy. *Maleville et Marcadé*, cités sur art. 626.

---

* *C. L. art.* 900. } Si le père ou la mère de la personne décédée sans postérité est prédécédée, la portion qui lui aurait été déférée, conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères et sœurs du défunt ou à leurs descendans, ainsi qu'il est établi dans la section suivante.

---

* *C. N.* 749. } Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs, ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

---

628. [Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frères ni sœurs, ni neveux ni nièces au premier dégré, ni père ni mère, mais seulement d'autres ascendants, ces derniers lui succèdent à l'exclusion de tous autres collatéraux.]

628. [If the deceased leave no issue no brothers nor sisters, nephews nor nieces in the first degree, nor father nor mother, but only other ascendants, the latter succeed to him to the exclusion of all other collaterals.]

Voy. autorités cités sur art. 626 et suivants.

---

* *C. L. art.* 901. } Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendans d'eux, ni père ni mère, mais seulement d'autres ascendans, ces ascendans lui succèdent à l'exclusion de tous collatéraux, conformément à ce qui est prescrit dans les articles qui suivent.

---

629. [Au cas de l'article précédent, la succession est divisée par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et entre ceux de la ligne maternelle.

L'ascendant qui se trou-

629. [In the case of the preceding article the succession is divided equally between the ascendants of the paternal line and those of the maternal line.

The ascendant nearest

ve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne à l'exclusion de tous autres.

Les ascendants au même degré succèdent par têtes dans la même ligne.]

in degree takes the half accruing to his line to the exclusion of all others.

Ascendants in the same degree inherit by heads in their line.]

Voy. autorités citées sur art. 626 et suivants.

---

* *C. L. art.* 902. } S'il y a des ascendants dans les deux lignes paternelles et maternelles, au même degré, la succession se divise par moitié, entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle, soit que le nombre d'ascendants qui se trouve dans chaque ligne soit égal ou inégal. Dans ce cas, les ascendants dans chaque ligne succèdent par tête.

---

630. Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux biens par eux donnés à leurs enfants ou autres descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession ; et s'ils ont été aliénés, les ascendants en recueillent le prix, s'il est encore dû.

Ils succèdent aussi à l'action en reprise qui pouvait appartenir au donataire sur les biens ainsi donnés.

630. Ascendants inherit to the exclusion of all others, property given by them to their children or other descendants who die without issue, where the objets given are still in kind in the succession, and if they have been alienated, the price, if still due, accrues to such ascendants.

They also inherit the right which the donee may have had of resuming the property thus given.

[ARTICLE 630.]

* *ff. De Jure Dotium, L. C.* } Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta ; ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret. (POMPONIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Les lois viennent au secours du père, en lui donnant pour consolation, après la mort de sa fille, le droit de se faire rendre une dot qui est provenue de lui ; afin qu'il ne souffrit pas de la double perte de sa fille et de sa dot qu'il lui aurait donnée.

---

* *Cod. de bonis quæ liberis, L. 2.* } Constitutionis novæ capitulum clariore interpretatione sancimus : ut quæ per filios, nepotes, pronepotes, itemque filias, neptes, proneptes, quamvis in potestate sint, minimè acquiri patri decrevimus, à marito vel uxore quocunque titulo collata, sive ultima transmissa voluntate : nullus ad id quoque pertinere existimet, quod ab ipso parente datum, vel dotis vel ante nuptias donationis causa, pro una ex memoratis personis præstitum fuerat, ut minimè ad eum, si casus tulerit, revertatur. Prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur. Sed ut his potestatis jure ad parentes reversis, cæterarum rerum, quæ ex substantia speciali conjugis ad superstitem devenerant, quamvis idem in sacris sit ; fructu tamen solo atque usu parentibus deputato, dominium ei, quæ à conjuge, vel quæ à marito meruit, reservetur : parente propter emancipationis, beneficium, si voluerit, sicut in maternis rebus, vel quæ per eandem lineam veniunt, præmium habituro.

Datum 10 calend. mart. Felice et Tauro Coss. 428.

Idem. Trad. de P. A. Tissot. } Voulant interpréter d'une manière claire et précise un point de notre dernière constitution, nous ordonnons que ce qu'un père a donné à son enfant non émancipé, à titre de dot ou de donation à cause de noces, ne soit pas confondu avec ce que des enfans, petits-enfans et arrière-petits-enfans reçoivent de leur époux

par dernière volonté ou à tout autre titre ; ce qui, d'après notre constitution, ne peut être acquis au père, quoique jouissant de la puissance paternelle ; car nous devons faire en sorte, pour ne pas tarir la munificence des pères envers leurs enfans, de ne pas traiter les premiers avec trop de rigueur. Nous ordonnons donc que la dot ou la donation à cause de noces retourne au père en pleine propriété ; mais qu'il n'ait cependant sur les biens que son enfant a reçus de son époux décédé, que le simple usufruit, l'époux de la personne défunte en conservant la propriété. Le père peut cependant sur ces biens, comme sur ceux qui proviennent de la ligne maternelle, retenir le prix de l'émancipation, s'il émancipe son enfant.

Fait le 10 des calend. de mars, sous le consul. de Felix et de Taurus. 428.

---

* 3 *Boileux, sur art.* 747 *C. N.* } Puisque le donateur reprend les biens à titre de succession, il doit participer à tous les avantages et à toutes les obligations attachées à la qualité d'héritier. Concluons de là : 1o. Qu'il est saisi de plein droit, à partir du décès, des choses par lui données pourvu qu'il soit capable de succéder ; 2o. Qu'il ne peut, par anticipation, ni aliéner son droit, ni renoncer à la faculté de l'exercer (791, 1130, 1600). Chabot, Nos. 7 et 8. Voy. No. 30 ; Troplong, vente, No. 250), et qu'il peut être exclu comme indigne ; 3o. Qu'il est tenu des dettes laissées par le défunt en proportion de la valeur des biens qu'il recueille, comparée à l'importance de la succession ordinaire : savoir *ultrà vires*, s'il accepte purement et simplement, *pro modo emolumenti*, s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire, par exemple si les biens qu'il reprend forment le quart de l'actif, il supportera le quart des dettes et charges.

---

* *Cout. de Paris, art.* 313, *et Cout. d'Orl., art.* 315. } Toutefois succèdent ès choses par eux données à leurs enfans décédans sans enfans et descendans d'eux.

* 2 *Maleville, sur art. 747, C. N.* } *Les ascendans succèdent;* on s'est servi d'une expression très-impropre de l'art. 313 de la Coutume de Paris, qui dit aussi que *les ascendans succèdent ès choses par eux données à leurs enfans décédans sans postérité.* 'Il n'est pas vrai en effet que ce soit par succession que les ascendans reprennent les choses par eux données, puisqu'ils ont droit de les reprendre sans être héritiers, et même en renonçant à la succession de leurs enfans.'

Cependant cette expression impropre a de très-graves conséquences.

Le mot propre était le droit de retour consacré par la loi *jure succursum, ff. de jure dot.*, et fondé sur l'équité, qui veut que si la fille à laquelle son père a constitué une dot, vient à mourir sans enfans, le père la reprenne, de préférence à des étrangers auxquels il n'avait certainement pas l'intention de donner ses biens.

Le droit de retour n'appartenait qu'aux ascendans, suivant la jurisprudence des pays coutumiers, et celle même du parlement de Bordeaux, attestée par Lapeyrère, p. 384, n. 116. Au parlement de Toulouse, on l'avait étendu aux frères et sœurs, oncles et tantes. Serres, *Inst.* p. 182. Mais cette extension ne peut plus avoir lieu d'après notre article.

Il faisait rentrer au donateur les choses par lui données, exemptes de toutes charges et hypothèques contractées par le donataire, sauf de l'hypothèque subsidiaire de la dot de la femme de ce dernier.

Cette jurisprudence est encore abrogée ; le donateur ne peut reprendre les biens qu'avec les hypothèques dont le donataire aura pu les grever, et il sera tenu de contribuer, avec les héritiers, à les racheter, suivant la valeur proportionnelle des biens qu'il reprend. Il peut d'ailleurs d'autant moins révoquer les aliénations que le donataire en aurait faites, que notre article lui donne seulement le droit de réclamer le prix qui pourrait encore en être dû.

Mais si le donataire avait employé le prix des aliénations à acheter d'autres biens, ou à payer des dettes existantes à

l'époque de la donation, l'ascendant ne serait-il pas en droit de réclamer ce remploi ? Le procès-verbal semble le dire, et d'ailleurs cela paraît de toute justice.

Si la donation consistait en meubles, le donateur ne pourrait les reprendre que tels qu'ils se trouveraient.

Si elle consistait en une somme d'argent constituée en dot, l'ascendant aurait droit de se la faire restituer, comme le donataire aurait pu le faire lui-même, en cas de séparation. Il succède à l'action en reprise ; le procès-verbal et l'article le disent formellement.

Si elle consistait en une somme purement donnée, et qu'un tiers n'eût pas reçue et affectée ; pour lors, si elle se trouvait en argent dans l'hérédité du descendant, l'ascendant aurait droit de la reprendre. Il en serait de même si le donataire l'avait placée lui-même, soit en acquisition de fonds *existans encore dans ses mains*, soit en prêt à des tiers qui ne se fussent pas libérés, soit en acquit de ses propres dettes.

De sorte qu'il me semble que le droit de retour doit toujours avoir lieu, soit que la donation consistât en meubles ou en immeubles, excepté que l'objet n'en ait péri dans les mains du donataire, ou n'ait été dissipé par lui, sans emploi utile. Dans tous les autres cas, la chose ou le prix doivent revenir au donateur, par le principe même qui a fait établir le droit de retour ou de succession en faveur des ascendans, et par cette grande raison d'équité, *neminem ex alterius jacturâ locupletari debere.*

Il faut convenir que le procès-verbal est très-obscur à ce sujet.

Mais voici une autre question. L'article dit que les ascendans succèdent aux choses par eux données à leurs descendans décédés sans postérité. Si le descendant laisse des enfans, mais que ces enfans viennent à mourir avant l'ascendant donateur, le droit de retour ou de succession est-il conservé en faveur de celui-ci, ou bien est-il éteint par cela seul que le donataire a laissé des enfans ?

A suivre rigoureusement les termes de notre article, on ne

pourrait s'empêcher de décider que le droit est éteint ; car c'est par succession que l'ascendant reprend la chose donnée : il faut donc considérer uniquement l'état des choses tel qu'il est au moment du décès du donataire : or, il est bien constant qu'à cette époque la reversion ne peut pas avoir lieu, puisque le donataire n'est pas décédé sans postérité.

Cependant on penchera pour l'opinion contraire, si on fait attention que notre article ne fait que renouveler, dans les mêmes termes, la disposition des Coutumes de Paris et d'Orléans, et que dans le ressort de ces Coutumes, comme dans tout le reste de la France en général, il était de maxime que l'ascendant ne perdait son expectative que lorsqu'à sa mort, il existait des descendans de son donataire. *Voy.* à ce sujet Cambolas, *liv.* 1, *ch.* 5 ; Catellan, *liv.* 5, *ch.* 8, Ricard, *tom. I*, *part.* 3, *ch.* 7, *sect.* 4 ; Lebrun, *liv.* 1, *ch.* 5, *sect.* 2, *n.* 30 ; Pothier, Bourjon, etc.

Notre article n'exclút pas même positivement cette manière de l'entendre ; il appelle les ascendans à succéder aux choses par eux données à leurs descendans décédés sans postérité ; mais il ne borne pas le cas de ce décès sans postérité ; et lorsqu'il arrive du vivant du donateur appelé, on peut dire qu'il est très-vrai et dans le fait et dans le langage ordinaire, que le descendant est décédé sans postérité. Il ne fut rien dit, lors de la discussion de cet article, qui conduisit à penser qu'il dût être entendu dans un sens différent de celui qu'on lui avait toujours donné : cependant, il faut convenir que l'expression *succèdent*, rigoureusement prise, prête beaucoup à l'opinion contraire.

---

* *Lamoignon*, *tit.* 41, *art* 35. } Succèdent aussi les père et mère respectivement aux immeubles donnés par eux ou par leurs ascendants, à l'exclusion de tout autre, même des ascendants qui ont fait la donation, quand les enfants donataires, ou l'un d'eux, sont décédés sans enfans et descendans d'eux.

* 3 *Marcadé, sur art. 747 C. N.* } I.—127. Il s'agit, dans cet article, d'une succession toute particulière et qui ne dépend en rien du système général que nous venons d'expliquer.

D'après cet article, lorsqu'un ascendant a fait à l'un de ses descendants une donation entre-vifs, si le descendant donataire meurt sans postérité avant l'ascendant donateur, et que la chose donnée soit encore dans sa succession, cet ascendant est appelé à la reprendre; il peut aussi, dans le cas d'aliénation, reprendre le prix encore dû de la chose aliénée, ou l'action en reprise qui pourrait exister. Les biens, dans le cas de cette succession particulière, retournant à celui duquel ils étaient partis, cette succession se nomme habituellement droit de *réversion*, droit de *retour*.

Nous examinerons successivement: 1o. les personnes pour lesquelles le retour a lieu; 2o. la condition (de prédécès du donataire sans postérité) sous laquelle il est accordé ; 3o. les biens auxquels il s'applique ; 4o. enfin, sa nature et les conséquences qu'il entraîne.

II.—128. Et d'abord, la réversion légale a lieu au profit de tous ascendants donateurs, car la loi ne distingue pas.

131 *bis.* Il est évident, au reste, que pour faire obstacle au droit de retour, il ne suffit pas qu'il existe une postérité, il faut de plus qu'elle vienne à la succession. Ainsi, quand l'enfant, soit naturel, soit adoptif, soit même légitime, laissé par le donataire, renonce à la succession ou en est exclu comme indigne, en sorte que cette succession passe à des ascendants ou à des collatéraux, il est clair qu'il y a lieu au retour légal ; car cet enfant n'existe pas alors *par rapport à la succession.*

IV.—132. Mais dès là que le donataire laisse des descendants qui viennent à sa succession, le droit de retour s'évanouit, et il ne pourrait plus être invoqué, alors même que ces descendants mourraient eux-même sans postérité du vivant du donateur. Cette proposition est à la vérité très-contestée ; mais elle nous paraît hors de doute.

[ARTICLE 630.]

V.—133. Voyons maintenant sur quelles choses s'exercent le droit de réversion.

La loi l'accorde : 1o. sur les biens qui se retrouvent en nature dans la succession ; 2o. sur le prix encore dû de ceux qui auraient été aliénés ; 3o. sur l'action en reprise par laquelle on peut faire rentrer le bien dans le patrimoine.

VI.—138. Il ne suffit même pas que les choses données se retrouvent en nature dans la succession ; il faut qu'elles y soient *en tant que choses données*. Ainsi, quand la ferme que mon père m'avait donnée a été aliénée par moi et que je l'ai ensuite rachetée de mon acquéreur, le droit de retour ne saurait s'exercer sur elle, pas plus que sur tout autre bien acheté par moi.

Delvincourt, Toullier (IV, 233), M. Duranton (VI, 232) et M. Vazeille (No 22), enseignent le contraire. Chose étrange ! eux qui, sur la précédente question, invoquaient l'ancienne règle de la succession coutumière aux *propres*, pour effacer de notre article les mots qui demandent que les biens se trouvent en nature, ils proclament ici qu'il ne faut plus tenir compte de l'ancienne jurisprudence (laquelle n'admettait pas le retour des biens aliénés et acquis de nouveau) et qu'on doit prendre à la lettre la règle qui admet la réversion quand les biens se retrouvent en nature dans le patrimoine ! Il n'est guère possible de se mieux mettre en contradiction avec soi-même.

Le Code, disent-ils, ne distingue pas : il admet le retour dès là que le bien se retrouve en nature dans le patrimoine, sans examiner *pourquoi* il s'y retrouve. Mais c'est faux : le Code n'admet la réversion que pour *les choses données* qui se retrouvent en nature ; or, quand j'ai vendu la chose et que je l'ai rachetée dix ou douze ans plus tard, cette chose m'appartient, non pas parce qu'on me l'a donnée, mais parce que je l'ai payée de mon argent. Il est très-vrai que c'est la chose qui m'a été donnée, mais en même temps qu'elle est *chose qui m'a été donnée*, elle est aussi et tout à la fois *chose que j'ai achetée* et ce n'est pas comme chose qui m'a été donnée, c'est comme chose que j'ai achetée, qu'elle se trouve dans mon patrimoine.

Supposez (et cette supposition n'a rien d'impossible assurément) que le bien à moi donné par mon père, et que j'ai vendu à mon ami, ait été revendu par celui-ci à mon aïeul, qui ensuite me l'a donné ; cet aïeul aura droit de reprendre le bien. Mais si mon aïeul a ce droit, comment mon père l'aurait-il ?...

Il est clair, au surplus, qu'il en serait autrement et que la réversion aurait lieu si le bien aliéné par le donataire était rentré dans son patrimoine par suite d'une *annulation* de l'aliénation ; puisque alors, cette aliénation étant résolue, anéantie, il serait vrai de dire en droit que le bien n'a pas été aliéné et n'est jamais sorti du patrimoine du donataire.—Il en serait de même si l'ascendant donateur, après la mort du donataire, faisait juger que l'aliénation faite par ce donataire et l'acquisition qui l'a suivie n'étaient pas sérieuses et constituaient des actes frauduleux, accomplis dans le seul but d'empêcher le droit de retour. Ici encore, l'aliénation et l'acquisition nouvelle étant déclarées nulles et non avenues, il serait vrai également que le bien n'est pas sorti du patrimoine.

VII.—139. Puisque le donataire ne peut reprendre que les biens qui se retrouvent dans la succession, il ne pourrait donc en reprendre qu'une partie s'il n'en existait plus qu'une partie. Donc, si une ferme ou une maison avaient été dégradées, détériorées, de quelque manière que ce soit, ou si elles avaient été grevées de servitudes ou hypothèques, de telle sorte que leur valeur fût beaucoup moindre qu'au jour de la donation, l'ascendant ne pourrait réclamer aucune indemnité en les prenant : le donataire, qui pouvait, par une aliénation, soustraire à la réversion leur valeur entière, à bien pu *à fortiori* y soustraire une partie de cette valeur.

Mais il ne faudrait pas conclure de là, comme le fait Toullier (IV, 232), que réciproquement le donateur peut profiter sans payer d'indemnité des améliorations et augmentations que le donataire a procurées à la chose donnée. C'est là une erreur que combat avec raison M. Duranton (IV, 246), et qu'avait su éviter Chabot (No 25). En effet, le donateur peut bien avoir moins qu'il n'a donné, puisqu'il *peut n'avoir rien* ; mais

il ne peut pas avoir plus, puisqu'il ne peut reprendre que les choses par lui données : la règle invoquée par Toullier, que dans les successions coutumières *il n'était pas dû de récompense d'estoc à estoc*, n'a évidemment rien à faire ici.

VIII.—140. Lorsque la chose donnée n'existe plus dans la succession, parce qu'elle a été aliénée par le donataire, l'ascendant peut encore reprendre le prix de la chose s'il est encore dû, ou exercer l'action en reprise s'il en existe une.

2o. Il peut, disons-nous, prendre le prix de la chose aliénée, tant qu'il n'est pas payé ; parce qu'alors l'aliénation n'est pas entièrement consommée, puisque le défaut de payment pourrait amener la résolution (art. 1184). Et peu importe en quoi consiste le prix de l'aliénation. Ainsi, quand le bien donné a été transmis à la charge par l'acquéreur de procurer dans tel délai tel autre bien en échange, et que l'échange n'est pas accompli, l'ascendant pourra prendre le bien promis et dont la propriété n'était pas encore transférée. Quand le bien a été transmis moyennant une somme d'argent, ou une certaine quantité de denrées ou de marchandises qui ne sont pas encore livrées, il pourra réclamer cet argent ou les autres choses dues.

IX.—141. Il nous reste à voir maintenant quelle est la nature du droit de réversion et quelles conséquences cette nature produit.

La place qu'occupe notre article, et les expressions dont il se sert, indiquent assez que ce droit, quoi qu'en ait dit Maleville, constitue vraiment une succession ; c'est aussi ce qu'enseignent tous les auteurs, dont la doctrine a été consacrée par un arrêt de cassation du 28 décembre 1829.

Et puisque c'est une succession et que l'ascendant ne peut exercer le droit que comme héritier, il s'ensuit qu'il pourrait être exclu pour indignité ; qu'il ne pourrait pas renoncer valablement à son droit pendant la vie du donataire (art. 791) ; qu'il est saisi de plein droit, dès la mort du donataire, des biens auxquels il est appelé, mais sous l'obligation d'acquitter, dans les dettes du défunt, une part proportionnelle à la valeur

que ces biens représentent relativement à l'ensemble du patrimoine ; et comme tout héritier, il peut accepter purement ou sous bénéfice d'inventaire.

Ainsi, le droit de retour est une succession. Mais c'est une succession distincte de la succession ordinaire et qui a ses règles à part ; en sorte qu'il ne faut jamais argumenter des principes dominant la succession ordinaire pour les reporter sur l'autre. C'est là une idée qu'on ne saurait trop se graver dans l'esprit, et dont l'oubli a produit de graves erreurs et de nombreuses confusions chez plusieurs auteurs, notamment chez Toullier et M. Duranton, ainsi qu'on va le voir bientôt.

La succession aux biens donnés, en tant que biens donnés, a donc ses règles à part.—Et tout d'abord, elle n'est pas offerte aux mêmes héritiers que la succession ordinaire : elle sera prise par exemple, par un bisaïeul, alors que la succession ordinaire passe à des frères ou sœurs, à des neveux ou nièces, aux père et mère ou à des aïeuls ou aïeules.

XII.—146. Les biens donnés et les biens ordinaires formant deux successions distinctes et séparées, il s'ensuit que, quand un ascendant se trouve appelé simultanément à toutes deux, rien ne l'empêche de renoncer à l'une en acceptant l'autre : ainsi, il pourrait très-bien prendre les biens par lui donnés et renoncer à la succession ordinaire. La doctrine contraire de Delvincourt est donc une erreur certaine : en vain il invoque la maxime *nemo pro parte hæres* ; l'ascendant n'est nulle part héritier *pour partie*, puisqu'il y a deux successions, et qu'il recueille l'une *tout entière*, sans prendre *rien* dans l'autre.

Chabot (No 16, *in fine*), tout en admettant avec tous les auteurs que l'ascendant a le droit de répudier l'une des successions en acceptant l'autre, dit qu'il ne voit pas comment il peut avoir intérêt à le faire ; attendu que si la succession ordinaire est mauvaise, la succession privilégiée le sera aussi, puisqu'elle supporte une part proportionnelle des dettes. Il ne voit qu'un seul cas où l'hypothèse puisse se réaliser : ce serait, selon lui, si l'ascendant, après avoir pris d'abord les biens donnés, s'apercevait ensuite qu'il y a plus de dettes que de

biens, et voulait pour cela répudier le reste de la succession.

Mais le cas peut se présenter dans plusieurs autres hypothèses. Ainsi, 1o. l'ascendant pourrait, malgré le mauvais état bien connu de la succession, vouloir prendre les biens donnés, même en payant plus que leur valeur, à cause de l'affection qu'il a pour eux ; 2o. il pourrait avoir intérêt à renoncer à la succession ordinaire, même quand elle est très-bonne, à cause du rapport qu'il aurait à faire à ses cohéritiers, de dons ou legs plus considérables que sa part héréditaire (art. 845) ; 3o. il pourrait aussi vouloir renoncer à une bonne succession pour avantager un parent plus éloigné, à qui il veut faire du bien.

147. Au reste, si l'ascendant, quand il est appelé ainsi aux uns et aux autres biens, peut les considérer comme deux successions dictinctes, dans l'une desquelles il a une réserve, tandis qu'il n'en a pas dans l'autre, il est clair qu'il dépend de lui de faire que tous les biens ne soient plus qu'une seule et même succession, la succession ordinaire : il lui suffit pour cela de ne pas invoquer sa qualité de donateur et de n'argumenter que de sa qualité d'ascendant le plus proche. Supposons que Pierre, qui avait 100,000 francs de biens à lui donnés par son père, et 100,000 francs d'autres biens, meure, laissant ce père pour unique héritier, après avoir légué la totalité des biens donnés et les quatre cinquièmes des autres : si le père invoquait séparément la qualité de donateur et celle d'héritier ordinaire, pour venir séparément aux deux successions, il n'aurait rien de la succession privilégiée, puisque les biens donnés sont sortis du patrimoine ; et, comme la succession ordinaire ne se composerait que des 100,000 francs d'autres biens, c'est sur ces 100,000 francs seulement qu'il aurait son quart ou 25,000 francs ; il ne pourrait donc, après avoir pris les 20,000 francs qui restent dans la succession, faire réduire les legs que pour 5,000 francs. Mais il peut très-bien abandonner sa qualité de donateur, se présenter uniquement comme ascendant ordinaire, et dire que le patrimoine entier

étant de 200,000 francs, c'est à 50,000 de réserve qu'il a droit.

Il est évident que rien ne peut s'opposer à cette faculté de l'ascendant ; car les bénéfices résultant de la qualité de donateur ne sont pas une obligation imposée à cet ascendant, c'est, au contraire, un droit établi à son profit : or, chacun peut toujours renoncer au droit établi pour son avantage personnel. —Il va sans dire que le donateur aura aussi cette faculté de renoncer à son droit, quand ce ne sera plus à lui, mais à un autre héritier, que sera dévolue la succession ordinaire ; en sorte que cette succession ordinaire comprendrait, dans ce cas encore, la totalité des biens, et serait soumise pour le tout au droit de réserve, si l'héritier appelé à la recueillir était un réservataire.

On voit donc que le point de savoir si l'ensemble des biens formera deux successions, dont une seulement contiendrait une réserve, ou une succession unique donnant une réserve à calculer et à prendre sur tous les biens, dépendra non pas seulement de l'existence ou de la non-existence du donateur, mais aussi de sa faculté d'invoquer ou non cette qualité de donateur.

148. Une dernière question nous reste à examiner sur cet article, dont la disposition, en définitive, est beaucoup plus simple, beaucoup plus facile à comprendre que ne le feraient croire les longues et obscures dissertations de la plupart des commentateurs. Cette question, controversée entre Toullier (IV, 237) et M. Vazeille (No 4), est celle de savoir sur quoi frappera l'acceptation du donateur appelé simultanément aux deux successions, lorsqu'il aura déclaré accepter, sans expliquer autrement son intention.

Il est d'abord évident que si les circonstances font voir que l'acceptation porte sur telle des deux successions ou sur toutes deux, on se décidera par ces circonstances : c'est là ce qu'enseignent, et avec beaucoup de raison, M.Vazeille et M.Duranton (VI, 210). Mais si les circonstances laissent dans le doute à cet égard, que décidera-t-on ?... Toullier veut que l'acceptation

frappe alors sur le tout; M. Vazeille prétend, au contraire, qu'elle ne portera que sur la succession privilégiée... Nous n'hésitons pas à dire que cette dernière décision est erronée. En effet, voici deux successions laissées par le même défunt et offertes à une même personne ; et celle-ci, sans autre explication, se contente de dire : *J'accepte.* Comment pourrait-on dire, sans arbitraire, qu'elle accepte telle ou telle des deux successions, et non pas l'autre ? Pourquoi serait-ce plutôt la succession speciale que la succession ordinaire ? pourquoi plutôt la succession ordinaire que la succession spéciale ?... *Elle accepte*, quoi ? évidemment, *ce qui lui est offert:* elle accepte, absolument et sans distinction ; donc l'acceptation porte absolument sur tout ce que la loi lui offre, c'est-à-dire sur les deux successions réunies.

---

* 2 *Bousquet, sur art. 747 C. N.* } Le retour légal n'a pas lieu lorsque le donateur a disposé, par testament, ou autrement, des biens qui lui ont été donnés. (Cour de Cass., 17 décembre 1812, 16 mars 1830, Bordeaux, 15 avril 1831.)

---

* 6 *Pand. frs., sur art. 747, C. N.* } 135. Le Code civil adopte par cet article la disposition de la Coutume de Paris qui, après avoir dit que les propres ne remontent point, ajoutait en l'article suivant : " Toutefois succèdent (les ascendans) aux " choses par eux données à leurs enfans, et descendans d'eux."

La source de cette disposition est dans la Loi 6, au digeste *de Jure dotium*, qui porte : *Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiæ amissæ, et pecuniæ damnum sentiret.* Le premier motif de cette règle a été, comme on le voit par ce texte, d'apporter quelque soulagement à la douleur d'un père qui a vu troubler l'ordre naturel par le prédécès de la fille. Un autre motif, comme nous l'enseigne encore Justinien, a été d'encourager les pères à doter leurs enfans ; et une troisième raison

que l'on peut ajouter à toutes celles-là, est que le père, en mariant son fils ou sa fille, est présumé avoir voulu pourvoir à toute sa postérité ; en sorte que son intention ayant été trompée par le prédécés de son fils sans enfans, il est juste de lui restituer ce qu'il a donné dans cette vue.

Mais il faut remarquer que le droit résultant de la disposition du Code qui adopte celles des Coutumes de Paris et d'Orléans, est bien différent de celui que les Lois Romaines accordaient aux ascendans donateurs.

Celui-ci était un droit de retour ou de reversion. C'était une véritable substitution fidéicommissaire dont l'enfant donataire était grevé envers l'ascendant donateur, dans le cas prévu de la mort de cet enfant sans postérité ; en sorte que ce cas arrivant, l'ascendant qui avait donné non seulement reprenait l'objet par lui donné, franchement et quittement de toutes dettes, mais encore pouvait revendiquer cet objet contre tous les acquéreurs, s'il avait été aliéné ; parce que ne le reprenant pas à titre successif, il n'était pas tenu de le garantir.

Au contraire, le droit résultant du Code civil est une véritable succession qui soumet l'ascendant qui l'exerce à toutes les obligations de l'héritier, parce qu'il en a réellement la qualité.

C'est ce qui résulte du terme *succèdent* employé par le Code civil, comme il l'était par les Coutumes de Paris et d'Orléans. Et comme le Code civil fait maintenant la Loi générale et uniforme de toute la France, il fait disparaître les principes qui s'observaient dans les pays régis par les Lois Romaines à l'égard du droit de reversion ou de retour, ainsi que dans les coutumes qui l'admettaient dans le cas où nous sommes. Il faut y appliquer les principes des successions.

§ I. *Quelles sont les choses donnnées auxquelles l'ascendant donateur succède.*—136. Quoique le mot *choses* soit un terme générique qui comprend les meubles comme les immeubles, on n'admettait néanmoins dans les coutumes de Paris et d'Orléans, l'ascendant donateur qu'à la succession des héritages et des immeubles par lui donnés. En cela on se conformait à

l'esprit de ces Coutumes manifesté par la relation des articles 112 et 113 de celle de Paris, et par celle des articles 114 et 115 de celle d'Orléans. Après avoir dit dans les premiers articles que les propres ne remontent point aux ascendans, ces Coutumes ajoutaient dans l'article suivant, par forme d'exception à cette règle, *toutefois succèdent aux choses par eux données.* Il était évident que le mot *choses* ne pouvait être relatif qu'à celles dont il avait été parlé dans l'article précédent, c'est-à-dire aux propres ; et comme il n'y avait que les héritages et les immeubles qui fussent susceptibles de cette qualité relativement aux successions, il était incontestable que le mot *choses* ne pouvait s'appliquer aux meubles.

Mais cette interprétation ne peut plus être la même dans la disposition du Code civil qui ne reconnaît pas les propres de succession. Le mot *choses* y conserve sa signification générique et étendue. Il en résulte que l'ascendant donateur succède aux choses par lui données, quelles qu'elles soient, meubles, ou immeubles.

S'il pouvait s'élever quelque doute sur cette explication, il serait levé par la discussion qui eut lieu au conseil d'Etat.

M. le sénateur Tronchet qui a une profonde connaissance du Droit coutumier français, fit précisément cette question. Il demanda si le mot *choses* employé dans cet article qui était le 31e du Projet de la Section de législation, exprimait les choses mobilières, et les sommes d'argent.

Le conseiller d'Etat Treilhard répondit que la section avait entendu appliquer la reversion à toutes les choses données qui se trouveraient en nature dans l'hérédité ; que l'argent même peut se retrouver dans le cas d'une créance qui n'est pas encore payée.

M. le président Malleville observa que l'on devait aller encore plus loin, et décider que le père reprendra sur les biens du mari la somme d'argent qu'il aura constituée en dot à sa fille, quoiqu'elle ne se retrouve point en nature dans la succession ; sur quoi S. A. M. l'archi-chancelier de l'Empire demanda si la dot fournie en argent étant placée, le mari pourrait en re-

fuser la restitution sous prétexte qu'elle n'existe plus; et le Conseil fut d'avis que la succession de l'ascendant donateur devait avoir lieu dans ce cas à l'action en reprise de la femme.

Ainsi le sens de la Loi ne peut offrir aucune difficulté.

Mais de là naît une question que l'on peut poser de cette manière: une femme a reçu de son père 20,000 francs en dot. Le mariage s'est dissous du vivant du père donateur. La femme a accepté la communauté qui a été liquidée; elle meurt ensuite sans enfans. Le père succédera-t-il à la somme de 20,000 francs par lui donnée, qui ne se trouve point en nature dans sa succession, et qui ne peut pas s'y trouver, puisqu'une partie a passé par le partage de la communauté, dans la famille du mari?

Il faut distinguer. Si la succession se monte à plus de 20,000 francs, on ne peut pas dire que cette somme donnée par le père, ne se trouve pas dans la succession. La femme a pu acquitter la part des héritiers de son mari dans la communauté, avec d'autres deniers que ceux qu'elle a reçus de son père, et dès-lors celui-ci doit succéder à cette somme de 20,000 francs, puisque c'est la chose par lui donnée.

Si au contraire la succession ne se monte pas à 20,000 francs, il est certain que la somme donnée par le père ne se trouve pas dans la succession, d'où il suit que le père donateur ne peut pas exercer le droit que lui accorde cet article.

Mais, dira-t-on peut-être, si la valeur de la succession n'est que de 20,000 francs, le père donateur succédera donc à cette somme au préjudice des autres héritiers, soit frères ou sœurs, soit ascendans de l'autre ligne?

Nous ne voyons aucune difficulté à répondre affirmativement. Cette exclusion est précisément ce que la Loi a voulu, afin de conserver au père la chose qu'il a donnée, quand son intention est trompée, et que son enfant meurt sans enfans ni descendans, *in solatium luctûs, et ne filiæ amissæ, et pecuniæ damnum sentiret*, et encore, *ne hac injectâ formidine parentum in liberos munificentia retardetur.*

Il importe en effet à l'Etat, qu'un père ne soit point agité,

en mariant son fils, de la crainte de perdre en même temps et son enfant et sa fortune.

§ II. *Quelles personnes exclut l'ascendant donateur, et par qui il est exclu.*—137. Les termes de l'article sont clairs à cet égard. " Les ascendans succèdent *à l'exclusion* DE TOUS AUTRES, aux " choses par eux données à leurs enfans ou descendans décé- " dés sans postérité."

Il suit évidemment de cette disposition que l'ascendant donateur exclut pour cette succession, tout autre que les enfans, ou descendans du donataire. Dès qu'il ne s'en trouve point, il succède à la chose donnée, à l'exclusion des frères et sœurs du défunt, et des descendans de l'autre ligne; en un mot, de tous ceux qui peuvent être appelés à la succession du donataire, autres que les enfans de celui-ci.

Exclut-il aussi l'ascendant plus proche en degré dans la même ligne? Un aïeul a donné à sa petite-fille un héritage en dot. Elle décède sans enfans ni descendans, du vivant de son père, fils du donateur : celui-ci exclut-il son fils dans la succession à l'héritage donné ?

On dira, pour la négative, que l'aïeul qui donne à son petit-fils le fait en considération de son fils; que c'est lui qu'il veut gratifier; que la donation est un effet de l'affection qu'il a pour ce fils; qu'en conséquence ce don doit être, comme le disent les Jurisconsultes, regardé comme fait directement par le fils : d'où l'on conclut que c'est le père, et non l'aïeul, qui doit succéder à la chose donnée.

Mais il faut répondre que la Loi invoquée ne s'applique point à l'espèce dont il est ici question ; et que d'après les termes très-clairs et très-énergiques du Code, il ne peut être douteux que l'aïeul donateur exclut dans ce cas son fils, père du donataire. C'était aussi l'avis de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière.

138. Une autre question que le Code civil ne décide point, est de savoir si cette succession passe d'un degré à l'autre, quand elle n'a pas eu lieu dans le premier; c'est-à-dire, si lorsqu'elle n'a pas eu lieu lors de la mort de l'enfant donataire,

parce qu'il y avait postérité, elle s'ouvrira par le décès du petit-fils mort sans enfans ni descendans. Par exemple, un père a donné un héritage à sa fille qui meurt ayant un fils. Le père donateur ne peut pas y succéder, parce qu'il est exclu par le fils survivant à sa mère. Mais celui-ci meurt peu de temps après. Son aïeul maternel succédera-t-il à l'héritage donné?

Plusieurs interprètes du Droit ont prétendu que l'existence d'enfant du donataire faisant manquer absolument la condition sous laquelle le droit de retour ou de reversion était établi, il ne pouvait plus avoir lieu dans la succession du petit-fils; que, d'ailleurs, si on s'attache aux termes de la Loi qui est la source de ce Droit, elle n'accorde la reversion au père que pour le consoler de la perte de son enfant; qu'elle n'envisage que cette perte, et non celle du petit-fils; que quand une fois le père a vu passer la chose par lui donnée dans les mains de celui-ci, il a obtenu tout l'effet qu'il pouvait désirer.

D'autres auteurs, dont l'opinion a prévalu, ont enseigné que le droit de reversion en faveur de l'ascendant donateur devait voir lieu dans ce cas, parce que c'était la même chose que l'enfant donataire mourût avant le donateur sans enfans, ou ceux-ci sans descendans.

Dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, à cette raison se joignait celle que l'héritage donné formait dans la succession du petit-fils un propre affecté à la ligne de l'ascendant donateur.

Mais, suivant le Code civil, qui n'admet pas les propres de succession, cette question devient beaucoup plus difficile. En effet, en prenant ses termes à la rigueur, il est certain qu'il n'admet cette espèce de succession, qu'en faveur de l'ascendant donateur à l'égard du descendant donataire mourant sans enfans ni descendans. Or, relativement au petit-fils qui a recueilli la chose donnée dans la succession de son père ou de sa mère, l'ascendant de qui cette chose provient n'est pas donateur, et le petit-fils n'est pas donataire.

Cependant nous estimons que la succession dont il s'agit doit être admise en ce cas. Notre motif porte sur ce que c'est

une succession d'un genre particulier, qui tient presqu'en entier du droit de retour ou de reversion, laquelle doit en suivre les principes. Les raison qui l'ont fait admettre, c'est-à-dire le motif de consoler l'ascendant donateur, et d'encourager les dots en faveur du mariage, subsistent toujours dans notre hypothèse.

139. Mais l'ascendant donateur est toujours exclu par les enfans du donataire, en sorte que si le petit-fils dans le lot duquel est échue la chose donnée, laisse des frères et sœurs, ils la recueillent à l'exclusion du donateur. La raison est que la condition de la survie d'enfans au donataire existe et opère toujours son effet.

L'ascendant donateur est exclu par la survivance des enfans du donataire, de quelque lit que ces enfans soient issus. Cette proposition ne nous semble pas faire la moindre difficulté ; et nous ne pouvons adopter l'opinion de Lebrun qui veut que si le père a doté sa fille deux fois, et qu'il n'y ait point d'enfans du second mariage, la dot retourne au père au préjudice des enfans du premier lit. Les arrêts qu'il rapporte, pour appuyer son avis ne peuvent avoir été rendus que dans le cas du retour expressément stipulé ; car lorsqu'il n'y a point de convention, il suffit que le donataire ait des enfans, pour que l'ascendant ne puisse succéder aux choses données.

Il n'y a que les enfans venant à la succession qui excluent l'ascendant donateur. Si tous renoncent, c'est comme s'il n'y en avait point. Alors il y a ouverture à la succession dont il s'agit ici. Il en est de même si les enfans se trouvent incapables, comme s'ils sont condamnés à une peine emportant la mort civile. Ils sont alors regardés comme n'existant point.

§ III. *A quel titre, et sous quelles conditions l'ascendant donateur reprend les choses par lui données.*—140. Il ne peut pas y avoir de doute sur le titre auquel l'ascendant donateur reprend les choses par lui données, dans le cas du décès du donataire sans enfans.

Ce titre est fixé par les termes du Code civil, qui dit *succè-*

dent aux choses par eux données. Ainsi, c'est à titre de succession que l'ascendant donateur exerce la reprise.

Il suit de là que la première condition requise pour que le donateur puisse exercer cette reprise, est qu'il survive au donataire. On ne peut en effet hériter qu'autant qu'on est existans au moment de l'ouverture de la succession.

La seconde condition est que l'ascendant donateur accepte la succession du descendant donataire, car ne pouvant exercer la reprise qu'au titre de succession, la qualité d'héritier est indispensablement nécessaire pour qu'elle puisse avoir lieu.

Une troisième condition est que la chose donnée se trouve dans la succession du donataire, car on ne succède à un défunt que dans les choses qu'il possède. D'ailleurs, comme ce donataire a eu la propriété pleine et entière de l'objet donné, il a pu en disposer.

Cependant si l'ayant aliéné, il lui est encore dû lors de sa mort tout ou partie du prix, la somme qui reste due est subrogée à la chose donnée, et l'ascendant y succède.

En cela le Code civil corrige l'ancienne Jurisprudence qui n'admettait point cette espèce du subrogation. La raison était que cette sorte de succession n'avait pas lieu à l'égard des meubles. Le contraire doit s'observer suivant le Code civil qui l'admet tant à l'égard des meubles que des immeubles.

C'est par une suite de ce principe qu'il décide que l'ascendant donateur succédera à l'action en reprise d'une somme d'argent par lui donnée, que la femme peut avoir contre la communauté ou son mari.

De ce que l'ascendant donateur reprend les choses par lui données, à titre de succession, il suit aussi qu'il est tenu de contribuer aux dettes pour la part que l'objet donné forme dans la succession : c'est-à-dire, par exemple, que si cette objet forme la moitié de la succession du donataire, il est tenu de la moitié des dettes, quand même cette moitié excéderait la valeur de la chose donnée. Cela est incontestable car c'est en

qualité d'héritier qu'il est obligé aux dettes. Donc il est tenu *ultrà vires*, comme tous les autres.

Il résulte encore de là que l'ascendant reprend la chose par lui donnée avec la charge de toutes les hypothèques dont le donataire a pu la grever, comme tout autre héritier.

3o. C'est une conséquence du même principe, que si le donateur décède avant le donataire, le droit de l'ascendant est éteint, et ne passe point à ses héritiers. Cela est évident ; car on ne transmet point une succession non encore ouverte, et que, par conséquent, on n'a point encore recueillie.

Toutes les fois qu'il y a lieu à cette succession, elle s'exerce contre les autres héritiers du donataire, et sans préjudice du droit que le donateur peut avoir au surplus de la succession. Par exemple, un père a doté sa fille. Elle meurt sans enfans, et sans laisser ni frères, ni sœurs, ni descendans d'eux. Le père est appelé à la moitié de sa succession, indépendamment de sa qualité de donateur. Il a en conséquence un double titre, celui de donateur qui l'appelle à la succession de l'objet donné, et celui du père qui l'appelle indéfiniment au partage de la succession comme ascendant. L'un ne détruit pas l'effet de l'autre ; et quoiqu'il reprenne la chose par lui donnée, il ne sera pas exclu de la succession comme père.

Mais reprendra-t-il la chose donnée hors part ? et après avoir exercé la reprise, partagera-t-il dans le surplus de la succession pour une portion virile, comme si la chose donnée ne s'y trouvait pas ?

Dans l'ancien Droit, il ne pouvait y avoir aucune difficulté pour l'affirmative, parce qu'il y avait dans la succession du donataire deux espéces de biens, deux patrimoines différens ; ou plutôt deux successions distinctes : celle des propres, et celle des meubles et acquêts. L'ascendant donateur reprenait l'héritage ou l'immeuble par lui donné, dans la succession des propres, en sa qualité de donateur ; et il partageait les meubles et acquêts, ou les prenait seul en sa qualité d'héritier à cette espèce de biens.

Il y a plus de difficulté dans le droit établi par le Code civil

qui ne reconnaît pas cette distinction de patrimoine. La succession est une et composée seulement d'une seule espèce de biens; en sorte que l'ascendant donateur qui se trouve en même temps appelé à la succession comme héritier ordinaire, semble ne devoir pas y avoir de part plus considérable que les autres héritiers.

Cependant nous penchons pour décider qu'il doit d'abord, en sa qualité de donateur, prélever la chose par lui donnée, et ensuite partager également la succession avec les autres héritiers.

Notre raison est que le Code civil dit que l'ascendant donateur succède aux choses par lui données à l'exclusion de tous autres. Or, s'il ne les prenait pas hors part, il ne les exclurait pas, puisque si ces choses lui étaient comptées sur sa portion, en sorte qu'il prendrait d'autant moins dans le surplus de la succession, les autres héritiers se trouveraient, au moins indirectement, succéder avec lui aux choses données. Il faut donc considérer ces choses comme n'étant pas dans la succession, et donner à l'ascendant donateur qui se trouve en même temps héritier, une part virile dans la succession, après qu'on en a retiré l'objet donné.

141. Il nous reste à observer que quoique nous ayons presque toujours parlé des donations faites en faveur de mariage, cette sorte de succession a lieu pour toutes les choses données par un ascendant à son descendant, à quelque occasion que ce soit.

Il n'est pas nécessaire que le don ait été fait pour un mariage. Il suffit qu'il y ait une donation pour que l'ascendant de qui elle provient y succède dans le cas de mort du descendant sans postérité.

Mais le Code civil n'empèche point que ce droit de retour ne puisse être stipulé, soit par les ascendans, soit par des parens collatéraux, soit par toute autre personne faisant une donation. C'est même la réponse qui a été faite lors des discussion au conseil d'Etat, à ceux qui demandaient le rétablissement de la règle *paterna paternis*, pour que les collatéraux

ne fussent pas détournés de faire des donations à leurs parens, par la crainte de voir leur biens passer dans d'autres familles Ils n'ont, a-t-on dit, qu'à faire réserve du droit de retour.

Alors la reprise de l'objet donné, même par un ascendant, n'est plus une succession. C'est un droit propre qui s'exerce en vertu de la convention, et indépendamment de la qualité d'héritier qui n'est pas nécessaire dans la personne du donateur.

Cette convention ou réserve, apposée à la donation, rend la propriété du donataire résoluble dans le cas prévu ; en sorte que si ce cas arrive, la propriété étant résolue par une cause inhérente au titre, le donataire se trouve n'avoir jamais été propriétaire. Le donateur reprend la chose donnée, franche et quitte de toutes dettes et de toutes charges : et si le donataire l'a aliénée, le donateur peut la revendiquer contre les tiers acquéreurs, parce que ce donataire n'ayant qu'une propriété résoluble, n'a pu transférer qu'une propriété de la même nature, suivant la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

Le droit résultant de cette clause, étant un droit acquis par le contrat même de donation, et se trouvant en conséquence dans le patrimoine du donateur, *in bonis*, se transmet dans sa succession, et passe à ses héritiers, comme tous les autres droits actifs.

Mais l'effet de cette clause est borné au cas qui y est prévu. Si le donateur n'a stipulé le retour que pour celui du décès du donataire sans enfans, l'existence d'un enfant lors de la mort du donataire, fait manquer absolument la condition : et quoique cet enfant meure ensuite sans postérité, il n'y aura plus lieu au retour. Au reste, on est libre d'étendre plus loin la convention, et de le stipuler dans le cas du décès des enfans du donataire sans descendans.

Pourrait-on étendre cette stipulation à l'infini, et dire que le retour aurait lieu dans le cas du décès du donataire sans enfans, ou de ses descendans sans postérité ?

Il faut décider que non ; car ce serait une substitution per-

pétuelle, ce qui est contraire à la lettre et à l'esprit du Code civil. Il faudrait, en ce cas, borner l'effet de la clause au second degré, c'est-à-dire, aux petits-enfans du donataire, et tenir que les arrières petits-enfans ont recueilli la propriété libre.

---

* *Rogron, sur art. 747 C. N.* } *En nature dans la succession.* Si les objets donnés ne se trouvent plus en nature, s'ils ont été vendus, donnés, etc., l'ascendant donateur ne peut faire résoudre aucune des aliénations, parce que le donataire était, sans restriction, propriétaire des biens donnés. Si ces biens sont grevés de servitudes, d'hypothèques, etc., l'ascendant doit les reprendre tels qu'ils sont.— QUESTION. *Si une somme d'argent avait été donnée par l'ascendant, et qu'il se trouvât dans la succession, tant en argent qu'en billets et effets de commerce, une somme égale au moins à celle qui a été donnée, l'ascendant aurait-il droit à ces valeurs ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : " Attendu que le Code civil a eu pour objet de rétablir les ascendants donateurs dans les droits naturels que leur reconnaissait l'ancienne jurisprudence, et dont la loi du 17 nivôse les avait privés par son silence ; attendu que le droit de succession, consacré par l'article 747, n'est point une simple exception à la règle de l'irrévocabilité des donations, mais un droit spécial fondé sur l'équité et sur une stipulation tacite présumée, que les ascendants qui donnent à leurs descendants, n'ont en vue que leur postérité, et non des étrangers envers lesquels ils ne sont pas censés vouloir se dépouiller, s'ils ont la douleur de survivre à leurs enfants ; attendu que, suivant l'esprit et le texte de cet article, les ascendants donateurs ont le droit exclusif de succéder aux choses par eux données à leurs descendants décédés sans postérité, lorsqu'elles se trouvent en nature dans leur succession ; attendu que dans l'espèce, il est jugé en fait par l'arrêt attaqué, que les 50,000 fr. donnés par Le Marchand père à son fils Bruno, se sont trouvés dans la succession de ce dernier, et en

jugeant en droit que cette même somme, quoique composée tout à la fois d'argent, d'effets de commerce et obligations valant numéraire, s'il était trouvée en nature, et en ne mettant pas de distinction entre ces valeurs qui, dans l'état actuel de la civilisation, n'en reçoivent aucune dans l'usage, la cour royale de Rouen n'a point violé la loi, mais n'a fait au contraire qu'une juste application de l'article 747 du Code ; rejette." (Arrêt du 30 juin 1817, ch. civ. Sirey, t. 17, I, 313.)

Le prix. Suite de cet axiôme : Le prix représente la chose, *Pretium succedit loco rei.* Si l'objet a été échangé, il faut considérer comme *son prix* la chose donnée en échange. Et, dans tous les cas, si le prix a été payé, mais n'est pas encore confondu avec les autres biens de la succession, l'ascendant doit le reprendre.

L'action en reprise. Par exemple, si un immeuble a été vendu avec la faculté de rachat, c'est-à-dire si le donataire qui a aliéné l'immeuble dont l'ascendant avait disposé en sa faveur s'est réservé le droit de le reprendre en restituant le prix (art. 1659). En effet, celui qui a une action pour se faire rendre une chose est considéré comme ayant la chose elle-même : *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

---

* 4 *Conférence du Code (Anonyme) sur art. 747 C. N.* } Le C. *Tronchet* dit que cet article est nécessaire pour détruire un inconvénient de la loi du 17 nivôse, dont les dispositions faisaient craindre que ce que l'on donnait à ses enfants ne passât dans une autre ligne. Cependant l'article a besoin de quelques explications : la réversion des meubles et immeubles trouvés en nature ne souffre point de difficultés ; mais il y aurait remploi des choses aliénées. Ensuite ce mot *choses* exprime-t-il les choses mobiliaires et les sommes d'argent ?

Le C. *Treilhard* dit que la section a entendu appliquer la réversion à toutes les choses données qui se trouveraient en

nature dans l'hérédité ; que l'argent même peut se retrouver dans le cas d'une créance qui n'est pas encore payée.

Le C. *Maleville* dit qu'on doit aller plus loin, et décider que le père reprendra sur les biens du mari les sommes d'argent qu'il aura constituées en dot à sa fille, lorsqu'elles ne se retrouveront pas en nature dans sa succession.

Le C. *Treilhard* dit que le droit de retour embrasse tout ce qui existe en nature, ou, en cas d'aliénation, l'action en paiement du prix qui peut encore être dû, et, par la même raison, l'action en reprise qui pouvait appartenir à la donataire sur les biens de son mari.

Le consul *Cambacérès* dit que probablement le C. *Maleville*, suppose que la dot est placée, et il demande si alors le père pourra la reprendre en argent, ou si le mari sera fondé à la refuser, sous prétexte qu'il en a disposé et qu'elle n'existe plus en nature.

Le C. *Tronchet* dit que la rédaction de l'article n'exclut pas la créance du père.

Le consul *Cambacérès* dit qu'il partage cette opinion ; mais qu'il est utile de ne plus laisser subsister de difficulté sur la manière d'entendre l'article.

La section est chargée de réformer la rédaction de l'article, sous ce rapport.

Le C. *Réal* demande si le droit de réversion attribué au père par l'article, ne changera rien aux donations qu'auront pu se faire les époux.

Le C. *Treilhard* dit que la question est prématurée, et qu'elle doit être renvoyée au titre *des Donations*.

Le C. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely) demande si le père aura un droit de retour, dans le cas où le fils aura vendu un immeuble reçu en dot et en aura employé le prix dans le commerce.

Le C. *Tronchet* répond que ce droit n'appartient au père, qu'autant qu'il a stipulé le retour.

Le C. *Treilhard* ajoute que si le père n'a pas pris cette pré-

caution, le fils a eu tellement le droit de disposer, qu'il a même pu donner.

L'article est adopté.

---

* *C. L. art.* 904. } Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux biens fonds et aux esclaves par eux donnés à leurs enfans ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se trouvent dans la succession.

Si ces biens ont été aliénés et que le prix en soit encore dû, en tout ou en partie, les ascendants ont le droit de recevoir ce prix, ils succèdent également à l'action en reprise que l'enfant ou descendant donataire aurait pu stipuler en sa faveur, en disposant de ces mêmes biens.

---

* *C. N.* 747. } Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Si les objets ont été aliénés, les ascendans recueillent le prix qui peut en être dû. Il succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

SECTION V.

DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES.

631. [Si le père et la mère de la personne décédée sans postérité, ou l'un d'eux, lui ont survécu, ses frères et sœurs ainsi que ses neveux ou nièces au premier degré, ont droit à la moitié de sa succession.]

SECTION V.

OF COLLATERAL SUCCESSIONS.

631. [If the father and mother of a person dying without issue, or one of them, have survived him, his brothers and sisters, as well as his nephews and nieces in the first degree, are entitled to one half of the succession.]

* 6 *Pand. frs., sur art.* 751, *C. N.* } 148. On voit que dans le cas où le défunt laisse, soit ses père et mère, soit l'un d'eux, et des frères ou sœurs, le Code civil s'écarte également du Droit Romain, et du Droit coutumier.

Celui-là, dans ce cas, appelait les père ou mère survivant concurremment avec les frères et sœurs, et par égales portions. Celui-ci appelait les père et mère à l'exclusion de leurs enfans, frères du défunt, à la succession des meubles et acquêts.

Le Code civil introduit une règle nouvelle extrêmement claire, et de l'exécution la plus facile.

La seule remarque est que le mot *représentans* que le Code civil emploie dans cet article et dans quelques autres, relativement aux frères et sœurs, ne doit s'entendre que de la représentation naturelle en ligne directe; c'est-à-dire de leurs descendans.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 751 *C. N.* } Est-ce des frères et sœurs germains seulement, ou des frères et sœurs en général, soit germains, soit consanguins et utérins, que notre article a entendu parler ? Grande question qui partage les jurisconsultes et les tribunaux.

Pour soutenir que les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs descendants, n'excluent pas, hors de leur ligne, les ascendants autres que les père et mère, et tous les collatéraux, on dit que l'article 733 veut que toute succession dévolue à des ascendants, ou à des collatéraux, soit divisée en deux parts égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, et que les parents consanguins ou utérins ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Mais cet article 752 ne parle que du cas auquel les frères consanguins ou utérins concourent avec les père et mère, et c'est dans ce concours seulement que les frères d'un seul côté succèdent à la totalité de la moitié ou des trois quarts qui leur sont déférés, et excluent tous autres parents de l'autre ligne : ils ne peuvent donc pas les exclure dans les autres cas.

Pour l'opinion contraire, on dit qu'il serait absurde de supposer que le frère consanguin ou utérin réduisît le père ou la mère au quart de la succession, et qu'il eût pour lui les trois autres quarts, tandis qu'il n'aurait que la moitié, lorsqu'il concourrait seulement avec un parent au douzième degré.

Cette supposition est en effet inconcevable, et cette injustice ne peut pas se supposer dans la loi. L'article 750 parle des frères et sœurs en général : elle comprend donc aussi bien les consanguins et utérins que les germains, dès qu'elle ne les désigne pas autrement. Il est même démontré qu'elle a entendu les comprendre tous, puisque dans l'article 752 elle règle le cas auquel ces frères se trouveraient de divers lits. Il est donc incontestable que, tant les frères et sœurs consanguins et utérins, que les germains, excluent tous autres collatéraux, et tous les ascendants autres que les père et mère, et qu'ils prennent toute la succession.

N'importe que l'article 733 ait dit que toute succession se divisait en deux parts, et que les parents consanguins et utérins ne prenaient part que dans leur ligne, sauf ce qui serait dit en l'art. 752. Cette induction n'est qu'un raisonnement qui doit disparaître devant la disposition expresse de l'article 750, qui veut que les frères et sœurs succèdent seuls à l'exclusion de tous ascendants et collatéraux.

---

* *Toullier*, *Des succ.*, *Liv.* 3, *Tit.* 1, *Nos.* 211-2. } 211. Si le défunt décédé sans postérité laisse pour successibles des ascendants dans les deux lignes, ou dans une seule, et des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la vocation des ascendants change, les frères, sœurs ou descendants d'eux, forment une classe de successibles privilégiés, auxquels le Code accorde des prérogatives qu'il refuse aux autres collatéraux.

Si le père et la mère du défunt lui ont survécu, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui se partagent entre eux également ; l'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux (748, 751).

[ARTICLE 632.]

Si le père seul ou la mère seule a survécu au défunt, la portion qui aurait été dévolue au prédécédé, c'est-à-dire le quart des biens, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs, ou aux descendants d'eux (749, 751).

212. Si le défunt n'a laissé ni père ni mère, les frères, sœurs, ou les descendants d'eux excluent tous les autres ascendants (750), même d'une autre ligne.

---

* *C. L. art.* 907. } Si une personne décède sans postérité, et que ses père et mère lui aient survécu, ses frères et sœurs ou leurs descendants ne sont appelés qu'à la moitié de sa succession.

Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts de cette succession.

---

* *C. N.* 751. } Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants, ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

---

632. [Si le père et la mère sont tous deux prédécédés, les frères, sœurs, et neveux au premier degré du défunt, lui succèdent à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Ils succèdent ou de leur chef, ou par représentation ainsi qu'il a été réglé en la section deuxième du présent chapitre.]

632. [If both father and mother have previously died, the brothers, sisters, and nephews and nieces in the first degree, of the deceased succeed to him, to the exclusion of the ascendants and the other collaterals. They succeed either in their own right, or by representation as provided in the second section of this chapter.]

Voy. *Nov.* 127 citée sur art. 620 et *Nov.* 118 citée sur art. 621.

[ARTICLE 632.]

* *Toullier, Des succ.. Liv.* 3, *Tit.* 1. } 213. Dans l'ordre collatéral, le Code distingue deux classes de successibles :

1o. Les frères et sœurs, et les descendans d'eux ;

2o. Tous les autres collatéraux non descendus de frères ou de sœurs.

214. Le Code accorde aux premiers des prérogatives qu'il refuse à tous les autres collatéraux.

Ils sont appelés à la succession, en concurrence avec les père et mère du défunt (748-751-752).

Ils sont appelés *à l'exclusion* des autres ascendans et collatéraux (750, 753).

Enfin, quoiqu'ils ne soient pas unis au frère ou sœur défunt par le double lien du sang, et qu'ils ne soient que frères ou sœurs consanguins ou utérins, ils concourent néanmoins avec les père et mère du défunt, ils excluent néanmoins les autres ascendans et les collatéraux de l'autre ligne, le Code faisant en leur faveur une exception au principe général de la division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle (752).

Les frères, sœurs et les descendans d'eux, forment donc incontestablement, sous l'empire du Code, une classe particulière de successibles ou de collatéraux privilégiés.

215. Suivant le droit de Justinien, les frères et sœurs, mais seulement les germains, formaient aussi une classe de collatéraux privilégiés. La Novelle 118 leur accordait des prérogatives qu'elle refusait aux autres collatéraux ; elle appelait au premier ordre les descendans qui excluaient tous les ascendans et tous les collatéraux. Cette disposition, conforme au vœu de la nature, est adoptée par le Code.

Les ascendans étaient appelés à défaut de descendans : ils excluaient les collatéraux : c'était la règle générale, qui n'était soumise qu'à une seule exception, en favenr des frères ou sœurs germains admis à concourir ou à succéder par tête avec les ascendans. Les enfans des frères et sœurs ne l'étaient pas,

à moins qu'ils n'eussent d'autres frères ou sœurs avec lesquels ils concouraient comme eût fait leur père.

Dans l'ordre collatéral, la Novelle 118 appelait d'abord les frères et sœurs germains, et elle admettait à concourir avec eux les enfans de frères et sœurs germains, quoiqu'ils fussent au troisième degré ; mais cette prérogative n'était accordée qu'aux seuls enfants de frères ou de sœurs, et non pas à tous leurs descendans.

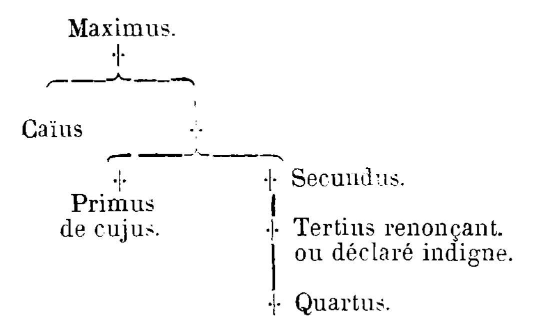
S'il n'y avait ni frères, ni sœurs, ni enfans de frères ou de sœurs, tous les autres collatéraux étaient appelés indifféremment, sans aucune autre préférence que la proximité de leur degré de parenté. Les plus proches excluaient les plus éloignés.

Les frères et sœurs et les enfans de frères ou de sœurs germains avaient donc, dans le droit romain, des prérogatives que n'avaient pas les autres collatéraux. Ils concouraient avec les ascendans, les neveux succédaient avec leurs oncles, comme eût fait leur père. C'est l'origine de la représentation en collatérale.

216. Le Code a augmenté les prérogatives des frères et sœurs, et de plus, au lieu de borner ces prérogatives aux frères germains, à leurs enfans, ainsi que le droit romain, il les a étendues aux frères et sœurs consanguins ou utérins, et à tous les descendans de frères ou sœurs : ils sont appelés à la succession avec les père et mère (748). Ils sont appelés *à l'exclusion* des autres ascendans et des autres collatéraux, même de l'autre ligne (750). Ils sont donc appelés indépendamment de la proximité du degré de parenté de ces ascendans ou collatéraux ; autrement, il serait inutile de dire qu'ils sont appelés *à leur exclusion.* La proximité du degré n'est un titre d'exclusion qu'à l'égard des collatéraux autres que les frères et sœurs, ou les descendans d'eux. Ce n'est qu'à défaut de ces derniers, que les collatéraux les plus proches sont appelés (753).

217. La *vocation* des frères, sœurs, et des descendans d'eux, à l'exclusion des ascendans et autres collatéraux, étant indépendante de la proximité du degré, et attachée à leur qualité,

il s'ensuit que le petit-fils d'un frère appelé à la succession de son grand-oncle, exclut l'aïeul et l'oncle du défunt, tous les deux plus proches en degré, quoiqu'il ne puisse représenter son aïeul, frère du défunt, comme dans le tableau suivant :



Primus meurt, laissant pour héritier présomptif Tertius, son neveu, qui renonce à la succession, ou qui en est déclaré indigne. Quartus, petit-neveu de Primus, son parent au quatrième degré, exclura non-seulement Caïus, oncle du défunt, parent au troisième degré, mais Maximus, aïeul, parent au second degré.

Pourquoi cela ? Parce que l'art. 750 appelle les descendans des frères ou sœurs *à l'exclusion des ascendans et des autres collatéraux*, et que Quartus, malgré la renonciation ou l'indignité de Tertius son père, n'en est pas moins descendu de Secundus frère du défunt.

218. On pourrait dire que les descendans de frères et sœurs ne sont appelés *à l'exclusion* des ascendans et des autres collatéraux, qu'au moyen de la représentation qui les replace au degré de frère ou de sœur. On induirait la nécessité de cette représentation du texte de l'art. 749, qui porte : " Dans le cas " où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs " ou des *descendans d'eux*, si le père ou la mère est prédécédé, " la portion qui lui aura été dévolue, conformément au pré- " cédent article (c'est-à-dire un quart de la succession) se réu- " nit à la moitié de la succession déférée aux frères, sœurs

" ou à *leurs représentans*, ainsi qu'il sera expliqué à la sect. 5 " du présent chapitre."

Mais de ce que la seconde partie de cet article emploie le mot *représentans* pour désigner les descendans de frères ou de sœurs, on n'en peut raisonnablement induire qu'ils ne sont appelés à l'exclusion des ascendans et autres collatéraux, qu'au moyen de la représentation qui les replace au degré de frères ou de sœurs : car il est certain que ce n'est qu'à l'égard des descendans de frères *entre eux*, ou *avec des frères et sœur survivans*, que la représentation est nécessaire, soit pour empêcher que les oncles et tantes excluent leurs neveux et nièces, plus éloignés qu'eux en degré, soit pour empêcher ceux-ci de réclamer le partage par tête, et pour borner leurs droits au partage par souche. C'est ce qui résulte de l'art. 742, qui établit la représentation en collatérale, et qui en indique l'objet. Il porte : " En ligne collatérale, la représentation est admise " en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du " défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment " avec des oncles ou tantes, soit que, tous les frères et sœurs " du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue " à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux."

Ainsi, trois cas où la représentation est nécessaire aux descendans de frères ou de sœurs.

1o. Pour empêcher les frères ou sœurs d'exclure leurs neveux ou nièces par la proximité du degré ;

2o. Pour empêcher les descendans de frères ou sœurs plus proches du défunt, d'exclure les descendans de frères ou sœurs plus éloignés ;

3o. Pour opérer le partage par souches entre les descendans de frères ou sœurs, parens du défunt en égal degré.

Il n'existe dans le Code aucune disposition qui étende la représentation à d'autres cas. Il n'en existe surtout aucune qui l'exige, quand il s'agit de régler l'ordre de *vocation* ou la préférence entre les diverses classes de successibles les unes à l'exclusion des autres. Une pareille disposition ne peut même exister, parce qu'elle s'écarterait du but pour lequel la

représentation a été établie, qui est de replacer le représentant dans le degré du représenté : ce n'est donc point la proximité du degré des parens existans dans un ordre ou classe de successibles, qui leur fait donner la préférence sur des parens d'une autre classe, ou qui leur fait donner le droit de concourir avec eux. Ce n'est qu'entre les parens de même ordre ou classe que la représentation est nécessaire, pour régler et partager les droits qui leur sont accordés à l'exclusion d'une autre classe.

Par exemple, les descendans sont appelés de préférence aux ascendans, indépendamment de la proximité du degré. Si donc il s'agit de déterminer lequel du père du défunt ou de son fils doit être de préférence appelé à la succession, ce n'est point la proximité que la loi considère, car le père et le fils du défunt sont au même degré, tous les deux au premier degré dans la ligne directe ; mais l'art. 745 appelle à la succession *les enfans ou leurs descendans*, de préférence aux ascendans, que l'art. 746 n'appelle qu'à défaut *de postérité* du défunt. L'art. 745 n'exige point que les *descendans*, désignés indéfiniment par l'art. 746 sous le nom de *postérité*, soient les représentans du fils ou de la fille du défunt dans le sens légal. C'est à leur *qualité personnelle de descendans* qu'est attachée leur *vocation*, de préférence à tous ascendans et collatéraux. A quoi donc leur servirait la représentation ? A les placer au degré de fils ou de fille ? Mais alors ils ne seraient pas plus proches du défunt que son père. Tenons donc pour certain que la vocation des descendans, de préférence à tous autres parens ascendans ou collatéraux, n'est point fondée sur la proximité du degré, mais sur la qualité *personnelle de descendans* du défunt.

Il n'est donc besoin du secours de la représentation que lorsqu'il se trouve plusieurs descendans, les uns au premier, les autres au second degré, ou bien tous au deuxième ou troisième degré. Elle est alors nécessaire pour régler leur droits *entre eux*, suivant l'art. 740, et suivant la disposition finale de l'art. 745.

De même, dans la classe des collatéraux, l'art. 750 appelle d'abord les frères, sœurs *ou leurs descendans*, *à l'exclusion des ascendans et des autres collatéraux*. C'est la seule *qualité personnelle*, soit de frères ou sœurs, soit de *descendans d'eux*, que considère la première disposition de cet article, et non pas le degré de parenté. Autrement, elle aurait admis en concurrence les aïeuls et aïeules, parens du défunt au même degré que ses frères et sœurs, les premiers au second degré dans la ligne ascendante, les seconds au même degré dans la ligne collatérale. Il y aurait donc contradiction palpable à soutenir que l'art. 750 considère le degré de parenté dans la vocation exclusive des frères et sœurs, et des descendans d'eux, de préférence aux ascendans. Il ne considère réellement que leur *qualité personnelle*.

219. Mais s'il y a concours de frères ou sœurs, et de descendans de frères ou sœurs en degrés égaux ou inégaux, alors le besoin de la représentation se fait sentir, comme dans le cas de concours des descendans de fils ou de filles du défunt ; car, dans l'un et l'autre cas, leurs droits sont réglés par la proximité du degré.

220. Après cette explication fondée sur des textes si clairs et si positifs, que devient l'induction qu'on voudrait tirer de ce que la seconde disposition de l'art. 749 emploie le mot *représentans*, pour désigner les descendans de frères ou de sœurs.

On pourrait dire que les rédacteurs, après avoir employé le mot générique de *descendans* dans la première partie, en ont voulu éviter la répétition dans la seconde, et qu'ils y ont substitué le mot représentans, qui, dans le langage ordinaire et grammatical, n'emporte pas la même idée que le terme technique de *représentation* en jurisprudence.

Mais il paraît plutôt que dans la première partie de cet article les rédacteurs, n'ayant en vue que la *vocation*, ont employé l'expression générale de *descendans* de frères ou de sœurs, et que, dans la seconde, au contraire, ayant en vue les droits à régler entre les frères et sœurs, et les descendans de

frères ou sœurs, ils ont employé le mot propre de *représentans* dans son sens légal, parce qu'en effet, ces droits se règlent par la proximité du degré. Ce qui porte à le penser ainsi, c'est que cet art. 749 dit que la portion qui aurait été dévolue au père ou à la mère prédécédé, se réunit à la moitié *déférée* aux frères, sœurs, ou à leurs *représentans*, ainsi qu'il sera expliqué à la sect. 5 du présent chapitre.

Or, cette section commence précisément par l'art. 750, qui est une suite du précédent, et dont la première partie appelle les frères, sœurs ou leurs *descendans*, *à l'exclusion des ascendans et des autres collatéraux*, sans considération du degré de parenté, comme nous l'avons déjà prouvé, mais en considération de leur seule qualité personnelle ; et la seconde disposition de ce même art. 750 s'occupant des droits à régler entre les frères, sœurs et les descendans d'eux appelés en concours, ajoute : " Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représenta-" tion, ainsi qu'il a été réglé dans la sect. 2 du présent cha-" pitre" ; c'est-à-dire dans l'art. 742, dont nous avons, *suprà*, rapporté les dispositions. Ainsi les art. 749, 750 et 742 s'expliquent les uns par les autres, et sont dans une parfaite harmonie. *Vocation* des frères, sœurs ou descendans d'eux, à l'exclusion des ascendans et autres collatéraux, sans égard pour la proximité du degré ; règlement des droits appelés en concours, suivant la proximité du degré ou par représentation.

221. C'est encore dans la même section, à laquelle renvoie la seconde partie de l'art. 749, que se trouve l'art. 752, qui contient des dispositions si importantes sur le règlement des droits des frères ou sœurs appelés, dans le cas du double lien, ou du lien simple de parenté. Cet article porte : " Le partage " de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, " aux termes de l'article précédent (de la totalité en cas qu'il " n'y ait ni père ni mère), s'opère entre eux par égales por-" tions, s'ils sont tous du même lit ; s'ils sont de lits différens, " la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle " et maternelle du défunt ; les germains prennent part dans ' les deux lignes, et les utérins et consanguins chacun dans

" une ligne seulement ; s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un " côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres " parens de l'autre ligne."

Ainsi, lorsque tous les frères et sœurs sont du même lit, le partage s'opère entre eux par égales portions, puisqu'ils viennent tous de leur chef et à degrés égaux. Ils tiennent tous au défunt par les mêmes liens de parenté, tant du côté paternel que maternel : il ne peut donc se faire de division entre les deux lignes.

S'ils sont de lits différens, la division de la succession se fait entre les lignes paternelle et maternelle du défunt, suivant la règle générale (733). Les utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains ; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, et les germains prennent part dans les deux lignes (733, 752).

Dans chaque ligne, le partage s'opère par égales portions et par tête. S'il y a concours de frères germains et de frères consanguins, les germains prennent d'abord la moitié affectée à la ligne maternelle, et partagent l'autre moitié par égales portions avec les consanguins ; et *vice versâ*, s'il y a concours de frères germains et de frères utérins.

En cas de concours de frères ou sœurs consanguins avec des frères ou sœurs utérins, sans qu'il existe des frères germains, les consanguins prendront la moitié affectée à la ligne paternelle, les utérins la moitié affectée à la ligne maternelle, comme dans le tableau suivant :

Caïus. Prima. Sempronius. Secunda.

Jean. Pierre, de cujus. Paul.

Sempronius épouse en premières noces Prima, laquelle avait un fils nommé Jean, de son premier mariage avec Caïus ; elle eut de Sempronius un fils nommé Pierre, et mourut. Sempronius épousa en secondes noces Secunda, qui devint mère de

Paul. Elle mourut ainsi que Sempronius, avant Pierre, de la succession duquel il s'agit. Cette succession se divise entre les deux lignes paternelle et maternelle. Paul recueille la moitié affectée à la paternelle, Jean la moitié affectée à la maternelle.

Supposons maintenant que Jean soit mort, mais que Titius et Titia, père et mère de Sempronius, et aïeuls de Pierre, soient encore vivans. Paul, frère consanguin du défunt, recueillera la totalité de la succession, à l'exclusion de Titius et Titia, aïeuls du défunt, et de tous autres parens collatéraux de la ligne maternelle, en vertu de la disposition finale de l'art. 752, qui fait, en ce cas, une exception à la règle générale de la division des lignes.

222. Si Paul était mort laissant des enfants, ils excluraient également Titius, Titia, ascendans du défunt, et tous les collatéraux de l'autre ligne. On n'en saurait douter, quoique l'art. 752 ne parle que des frères et sœurs, sans ajouter *leurs descendans*, comme l'ont fait les articles précédens : mais c'est précisément parce que ces articles l'ont suffisamment dit, qu'il n'était pas nécessaire de le répéter dans l'art. 752. La répétition eût rendu la rédaction moins nette.

D'ailleurs, l'art. 752 n'est que le mode d'exécution de l'art. 751, dont la disposition est expressément étendue aux *représentans* de frères ou sœurs. Et quand même Paul aurait renoncé ou serait déclaré indigne, ses enfans n'en succèderaient pas moins à Pierre, leur oncle consanguin, à l'exclusion des ascendans de ce dernier, et des collatéraux de l'autre ligne, en vertu de la disposition générale de l'article 750.

223. A défaut de frères ou sœurs, ou de descendans d'eux, la succession se divise, suivant la règle générale, entre les deux lignes (733—753). Mais, après cette première division, opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de subdivision ou de refente entre les diverses branches de chaque ligne. Ainsi, la portion échue à la ligne paternelle ne se subdivise pas en deux parts, l'une pour la branche de

l'aïeul, l'autre pour la branche de l'aïeule, et réciproquement dans la ligne maternelle (734).

224. Dans chacune de ces lignes, la moitié qui lui est dévolue appartient à l'héritier le plus proche en degré, ou aux héritiers en degrés égaux, sans considérer s'ils sont unis au défunt par un ascendant plus ou moins proche, le Code ne considérant que la proximité du degré, comme aussi sans considérer s'ils sont unis au défunt par un lien de parenté double ou simple (734).

225. S'il y a concours de collatéraux au même degré, ils partagent par tête, car hors le cas des descendans de frères ou de sœurs, il n'y a point de représentation en collatérale (742).

226. Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes (733), dans le degré successible.

Car les parens au-delà du douzième degré ne succèdent pas. A défaut de parens au degré successible dans une ligne, les parens de l'autre ligne succèdent pour le tout (755).

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 750, *C. N* } 145. Cet ordre de succession est le troisième.

Le premier est celui des descendans. Il est toujours simple, parce que les descendans excluent également les ascendans et les collatéraux, quelque proches qu'ils soient du défunt.

Le second est celui des ascendans. Il est quelquefois composé, comme dans le cas où les ascendans se trouvant au premier degré, il y a des frères et sœurs du défunt, ou des descendans d'eux, parce qu'alors il y a concours.

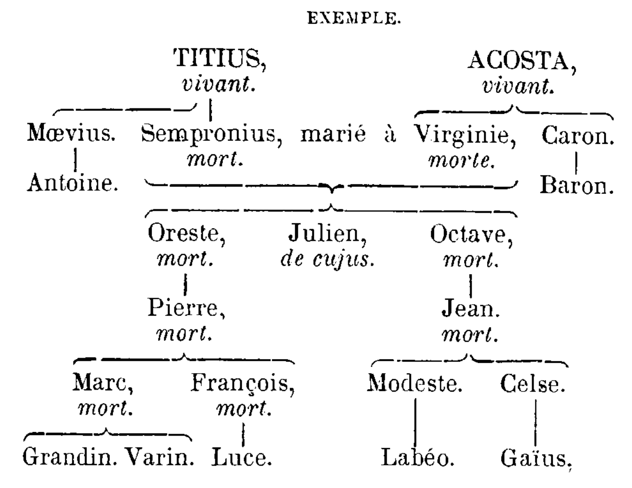
Le troisième est celui des collatéraux qui est aussi composé dans le même cas.

Il est simple quand il ne se trouve pas d'ascendans du défunt au premier degré, parce qu'alors les frères ou sœurs ou leurs descendans excluent tous les autres.

Ils succèdent seuls au défunt, et à la totalité des biens, quelque éloignés qu'ils soient; et au préjudice des collatéraux

ou ascendans, autres que les pères et mères, quoique dans des degrés plus prochains.

EXEMPLE.



Suivant le Code civil, Grandin, Varin, Luce, Labéo et Gaïus, descendant de deux frères de Julien, *de cujus*, lui succéderont seuls, à l'exclusion de Titius et d'Acosta ses aïeux paternel et maternel ; et encore à l'exclusion d'Antoine et Baron ses cousins-germains dans chaque ligne, quoique ceux-ci soient bien plus proches du défunt.

Et comme le Code civil admet la représentation à l'infini, dans la descendance des frères, la succession de Julien sera partagée en deux. Une moitié appartiendra à Grandin, Varin et Luce, descendans d'Oreste, qui la partageront par tiers ; et l'autre moitié sera dévolue à Labéo et Gaïus, qui la diviseront entre eux deux.

Voyez au reste ce que nous avons dit sur la représentation, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, et les exemples des effets qui en résultent.

146. Le Code civil ne distingue point entre les frères et sœurs. Ainsi il n'importe qu'ils soient germains, consanguins ou utérins. Dès qu'à la mort du défunt il existe un frère,

quel qu'il soit, et qu'il provienne soit de père, soit de mère, la succession lui est dévolue entière.

Cependant M. Chabot de Lallier, dans son Tableau de la Législation ancienne et nouvelle sur les successions, élève à cet égard une question qu'il ne décide point, et sur laquelle il se contente de produire les raisons pour et contre.

L'article 23, dit-il (c'est maintenant le 733e.), dispose en règle générale, que toute succession échue à des ascendans ou collatéraux, se divise en deux parts égales, l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de ligne maternelle ; que les parens utérins ou consanguins ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 42 (aujourd'hui 752).

L'article 40 (c'est-à-dire 750), continue M. Chabot, serait donc une exception à cette règle générale, s'il était interprété dans le sens que les frères utérins ou consanguins doivent exclure, même hors de leur ligne, les ascendans et les autres collatéraux.

Mais l'article 23 (733), ne s'est pas borné à établir la règle générale, et a annoncé une exception, en spécifiant le cas où elle aurait lieu, " *sauf* dit cet article, *ce qui sera dit ci-après à l'article* 42 (752)."

Il n'y a donc d'exception à la règle, que dans le cas de ce dernier article, et la disposition de l'article 40 (750), doit être soumise à la règle générale, suivant la maxime *inclusio unius, est exclusio alterius.* Il est évident que si le législateur eût voulu excepter de la règle générale la disposition de l'article 40 (750) comme celle de l'article 42 (752), il aurait dit dans l'article 23 (733), sauf ce qui sera dit aux articles 40 et 42.

C'est donc résister au texte précis de l'article 23, que de soutenir qu'il y a exception dans l'article 40.

Or, s'il n'y a pas d'exception dans l'article 40 (750), il est incontestable, ou qu'il ne doit s'appliquer qu'aux frères-germains qui, en effet, excluent tous les autres collatéraux, parce qu'ils sont des deux lignes, ou que, si on l'applique aux frères consangnins ou utérins, il ne peut s'entendre que conformé-

ment à l'article 23 (733), c'est-à-dire que les frères et sœurs utérins ou consanguins n'excluent que dans leur ligne seulement, les ascendans et les autres collatéraux.

La réponse à tous ces argumens, est que les dispositions des articles 733 et 750, sont deux règles générales qui ne se nuisent point, parce qu'elles s'appliquent à deux cas différens ; ou pour mieux dire l'article 750, établit une règle qui fait exception à celle de l'article 733.

Celui-ci ordonne la division du patrimoine en deux portions égales, une pour chaque ligne lorsque la succession est déférée à des ascendans ou des collatéraux ; mais au moyen de l'article 750, cette division ne se fait que quand les collatéraux appelés sont autres que des frères ou leurs descendans. Quand il en existe, il n'y a plus de division à faire, si ce n'est dans le cas de l'article 752.

L'exception portée par l'article 733, n'est point relative à la division ordonnée, et c'est à cette division que l'article 750 fait obstacle, dans le cas où il y a des frères.

Les termes de l'article 733, *sauf ce qui sera dit à l'article* 752, n'énoncent pas même une exception, car ce dernier article ne détruit pas la règle de l'article 733, relative au partage ; au contraire, il la confirme. Il porte, comme lui, que les utérins et consanguins ne prennent part que dans leur ligne.

Ainsi tous les raisonnemens qui portent sur l'exception supposée dans l'article 733, tombent à faux, puisque cette exception n'existe pas : les termes de ce dernier article ne sont qu'un renvoi au 752e. qui explique la règle adoptée par le premier, mais ne l'infirme pas.

Ce n'est que quand il y a concours entre des frères de différens lits, qu'il se fait division de l'hérédité. Donc, quand il n'existe des frères que d'un côté, soit consanguins, soit utérins, il n'y a pas lieu à la division, et ils excluent tous les autres parens, soit ascendans, soit collatéraux ; et c'est la disposition de l'article 750.

147. Observez toujours que quand les enfans ou descendans

des frères et sœurs ne peuvent venir à la succession qu'au moyen du secours de la représentation, il faut qu'aucun des degrés supérieurs par lesquels ils doivent passer pour arriver au défunt, ne soit occupé. Si, par exemple, des petits-enfans sont prédécédés par leur aïeul qui renonce, ils ne peuvent pas succéder, parce qu'on ne représente point une personne vivante.

Dans ce cas, la succession est déférée aux autres frères ou sœurs : et s'il n'y en a pas, elle l'est, soit aux ascendans, soit aux autres collatéraux, suivant les règles ordinaires.

---

* *C. N.* 750. } En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendans sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendans, et des autres collatéraux.

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

---

633. [Le partage de la moitié ou de la totalité de la succession dévolue aux frères, sœurs, neveux ou nièces, aux termes des deux articles précédents, s'opère entre eux par égales portions s'ils sont tous du même lit ; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt, les germains prenant part dans les deux lignes, les

633. [The division of the half or of the whole of the succession coming to the brothers, sisters, nephews or nieces, according to the terms of the two preceding articles, is effected in equal portions among them, if they be all born of the same marriage ; if they be the issue of different marriages, an equal division is made between the two lines paternal and maternal of the

utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement. S'il n'y a de frères ou sœurs, neveux ou nièces, que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.]

deceased, those of the whole blood sharing in each line, and those of the half blood sharing each in his own line only. If there be brothers and sisters, nephews and nieces on one side only, they inherit the whole of the succession to the exclusion of all the relations of the other line.]

---

* 6 *Pand. frs., sur art. 752 C. N.* } 149. Les derniers termes de cet article, offrent la solution de la question élevée par M. Chabot sur l'article 750 qui, dans son ouvarges, porte l'ancien No. 40, et justifient la réponse que nous y avons faite.

Le cas prévu par cet article peut arriver dans trois hypothèses; 1o. dans celle où les père et mère du défunt survivent, ou l'un d'eux. Alors il faut donner la moitié aux père et mère, ou le quart au survivant d'eux : l'autre moitié ou les trois quarts dévolus aux frères et sœurs se partageront par égales portions, car la moitié affectée à l'une des deux lignes est absorbée par les père et mère survivans, ou l'un d'eux :

2o. Dans celle où les père et mère sont décédés ; c'est précisément le cas de cette disposition ;

3o. Dans celle où il y a des enfans de plus de deux lits ; et ce cas n'est pas expressément prévu.

Lorsqu'au moyen du concours de fréres et sœurs de différens lits, il se fait division, les germains ont d'abord seuls une moitié affectée soit à la ligne paternelle, soit à la ligne maternelle. Ensuite la moitié affectée à l'autre ligne est regardée comme une masse à partager entre tous les frères et sœurs, dans laquelle les germains ne prennent qu'une part virile.

Ceci va devenir sensible par un exemple.

On suppose que d'un premier mariage il est issu cinq en-

fans, et un seulement d'un second. L'un des cinq enfans du premier mariage décède. Si l'enfant du second mariage est d'une seconde femme, il est frère consanguin des quatre enfans survivans, issus du premier mariage.

Ceux-ci auront seuls la moitié affectée à la ligne maternelle du défunt. Quant à l'autre moitié, elle se partagera en cinq portions, dont quatre appartiendront encore aux quatre frères suvivans du premier mariage, et une seulement à l'enfant du second lit, leur frère consanguin. Il est évident, en effet, qu'il se trouve cinq têtes, ou partageans dans la ligne paternelle du défunt.

150. Le troisième cas dans lequel il peut y avoir concours entre les frères, est celui où il y a des enfans de plus de deux mariages.

Par exemple, Pierre marié deux fois, a eu deux enfans du premier, et trois du second. Tous ces enfans sont frères consanguins. Après la mort de Pierre, sa seconde femme s'est remariée et a eu des enfans : ceux-ci sont à l'égard de ceux des autre mariages des frères utérins.

Quel que soit celui des frères dont on suppose le décés, il est évident qu'il y en a toujours quelques-uns qui sont absolument étrangers, soit à la ligne paternelle, soit à la ligne maternelle.

Si c'est un enfant du premier mariage de Pierre, ceux du second mariage de sa seconde femme se trouvent entiérement étrangers aux père et mère de cet enfant. Ils ne sont ni dans l'une ni dans l'autre ligne. Il en est de même à l'égard des enfans du premier mariage de Pierre, si l'on suppose le décès d'un enfant du deuxième mariage de sa seconde femme.

Par exemple, Pierre marié en premières noces à Louise, en a eu deux enfans ; remarié ensuite à Agathe, il en a eu deux autres : et enfin Agathe s'étant remariée après sa mort à Jacques, a eu deux enfans de son second mari.

Si on suppose la mort d'un des enfans du premier mariage de Pierre avec Louise, ceux du second mariage d'Agathe avec Jacques, sont également étrangers et à la ligne paternelle et à

la ligne maternelle du défunt ; car ils ne tiennent, ni à Pierre, ni à Louise. Si l'on suppose le décès d'un des enfans du second mariage d'Agathe, il en est de même à l'égard de ceux du premier mariage de Pierre, qui ne se trouvent, ni dans la ligne de Jacques, ni dans celle d'Agathe.

Dans la première supposition, c'est-à-dire, si c'est un enfant du premier mariage de Pierre avec Louise qui décède, les autres enfans issus de ce mariage ont seuls la portion affectée à la ligne de Louise, ils partageront ensuite la moitié affectée à la ligne de Pierre avec les enfans provenus du second mariage de Pierre avec Agathe.

Quant aux enfans nés du second mariage d'Agathe avec Jacques, ils n'auront rien, par une raison bien simple, c'est qu'ils ne sont pas frères du défunt, puisqu'ils ne sont issus ni du même père, ni de la même mère. Ils lui sont étrangers. Ils ne sont pas même parens entre eux.

Il en est de même des enfans du premier mariage de Pierre, dans le cas du décès de ceux du second mariage d'Agathe avec Jacques, par la même raison.

151. Rendons maintenant tout ce qui précède sensible par des tableaux.

TITIUS, *vivant.*	marié à	MOEVIA, *vivante.*
Julien, *vivant.*	Octave, *de cujus.*	Oreste, *vivant.*

La succession d'Octave qui est mort laissant père et mère, avec deux frères, se partagera par quart entre les deux ascendans, et les deux frères survivans.

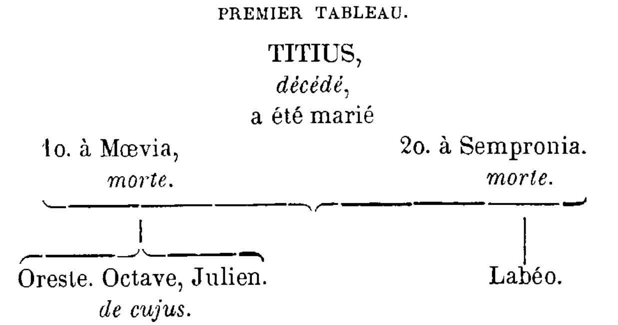
S'il n'y avait qu'un frère, il aurait moitié à lui seul, et les père et mère n'auraient toujours que moitié à eux deux.

La raison est que, suivant la règle établie par le Code civil, lorsque les père et mère survivent, la moitié de la succession leur appartient, et l'autre moitié est dévolue aux frères et sœurs ou à leurs descendans, en quelque nombre qu'ils soient.

Que si vous supposez que l'un des père et mère est décédé, la succession d'Octave appartiendra pour un quart au père ou à la mère survivant, et les trois autres quarts aux frères et sœurs ou à leur descendans ; car si l'un des frères, ou tous sont prédécédés, laissant des enfans ou descendans, ceux-ci viennent par représentation, et partagent, toujours par souches la moitié ou les trois quarts à eux déférés, qu'ils soient en degrés égaux ou inégaux.

152. *Cas du concours entre frères de différens lits.*

PREMIER TABLEAU.



La succession d'Octave, dans ce cas, se divise en deux portions égales ; l'une pour la ligne maternelle, l'autre pour la ligne paternelle.

La part affectée à la ligne maternelle d'Octave appartient à Oreste et Julien seuls, ses deux frères germains ; l'autre moitié affectée à la ligne paternelle, se partagera par tiers entre Oreste, Julien et Labéo, frères consanguins.

Ce partage a lieu, non-seulement entre les frères et sœurs, mais encore entre leurs descendans qui les représentent, car c'est la même chose que s'ils étaient vivans. Il n'y a de différence qu'en ce que le partage se fait par souches dans chaque ligne.

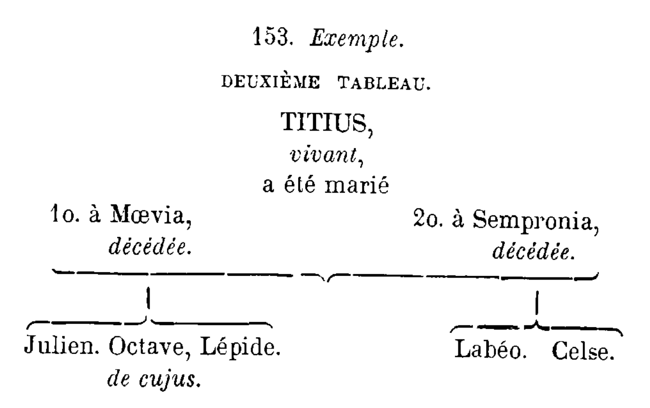
Si, au lieu du père, vous supposez que c'est la mère qui s'est mariée plusieurs fois, l'opération est la même. La moitié affectée à la ligne maternelle se partage entre tous les enfans

des deux mariages. Celle affectée à la ligne paternelle appartient exclusivement aux enfans du premier mariage.

Que si l'on suppose que les père et mère de l'enfant décédé vivent, ou seulement l'un d'eux, il est évident qu'il n'y a plus lieu à la division par lignes, puisque toutes deux, ou l'une d'elles sont occupées. Alors la moitié ou les trois quarts déférés aux frères et sœurs, se partagent entre eux ou leurs descendans, sans distinction entre les germains, les consanguins, et les utérins.

153. *Exemple.*

DEUXIÈME TABLEAU.



La ligne paternelle est remplie par Titius qui a survécu à Octave son fils. Il n'est donc plus possible de faire la division entre les deux lignes. Les trois quarts dévolus aux frères d'Octave, doivent donc se diviser entre eux par quarts.

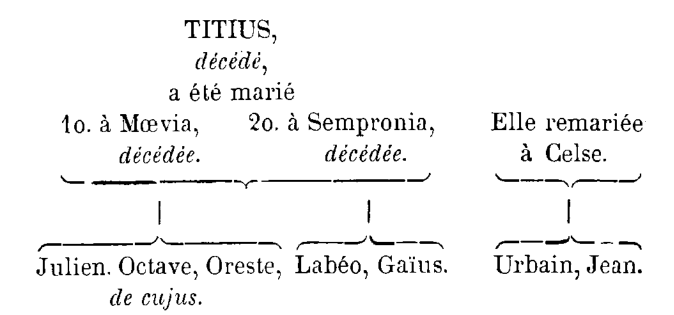
Quid, si dans cette espèce, Titius et Sempronia, sa seconde femme survivaient ?

La réponse est simple. Cela ne changerait rien à l'opération. Le défunt ne laisserait point de mère ; par conséquent, il n'appartiendrait qu'un quart de sa succession à Titius son père, qui le prendrait seul et sans partage avec Sempronia. Les trois autres quarts seraient toujours dévolus à tous les frères qui les partageraient par têtes.

Mais si Sempronia, seconde femme, était seule survivante ? Elle n'aurait rien dans la succession d'Octave, qui serait mort

sans laisser ni père, ni mère. Il y aurait lieu alors à la division entre les deux lignes, et à l'application de l'article 752, pour le partage.

154. TROISIÈME TABLEAU.



La succession d'Octave se divisera en deux portions égales, l'une pour la ligne maternelle Mœvia, qui appartiendra à Julien et Oreste seuls ; l'autre pour la ligne paternelle Titius, qui se partagera également entre Julien, Oreste, Labéo et Gaïus, qui sont frères consanguins. Urbain, et Jean, enfans du second mariage de Sempronia n'y auront rien, parce qu'ils ne sont pas frères du défunt.

Que si vous supposez que c'est de la succession de Labéo qu'il s'agit, alors les enfans de tous les mariages y prendront part.

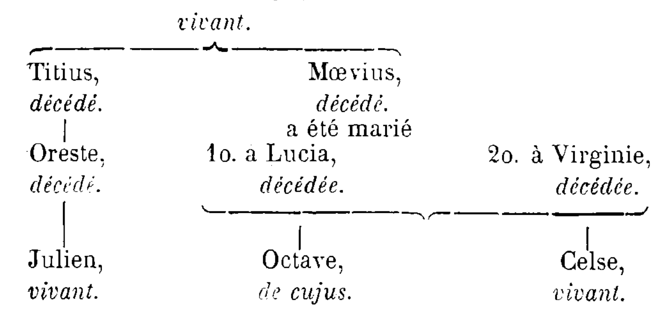
La portion affectée à la ligne maternelle Sempronia, se divisera entre tous ses enfans frères utérins, c'est à-dire, entre Gaïus, Urbain et Jean, frères utérins ; et celle affectée à la ligne paternelle Titius, entre Julien, Octave, Oreste et Gaïus, frères consanguins.

Si maintenant vous admettez que c'est la succession de Jean qui est ouverte ; Julien, Octave et Oreste n'y pourront rien prétendre. La portion affeçtée à la ligne paternelle appartiendra à Urbain seul, et celle affectée à la ligne Sempronia, se divisera entre Labéo, Gaïus et Urbain, frères utérins.

[ARTICLE 633.]

155. *Exclusion de tous les parens d'une ligne par un frère consanguin ou utérin seul.*

QUATRIÈME TABLEAU.



Suivant les règles établies par les articles 750 et 752 du Code civil, Celse, frère consanguin d'Octave, recueille seul sa succession, à l'exclusion de Sempronius son aïeul, et de Julien son cousin germain paternel.

Il n'est pas douteux que Celse doit avoir seul la portion affectée à la ligne paternelle, tant parce qu'il est plus proche dans cette ligne, que parce que les frères excluent les ascendans autres que les père et mère. Quant à la portion attribuée à la ligne maternelle, elle lui est pareillement acquise, aux termes de l'article 752, au préjudice de Julien, cousin dans cette ligne.

La raison de cette disposition est qu'il eût été contraire à toutes les présomptions de donner dans une succession à un cousin une portion égale à celle du frère du défunt qui, quoique n'étant que consanguin ou utérin, a eu avec lui des rapports bien plus intimes que ce cousin, et pour lequel il y a lieu de croire que le défunt avait une affection bien plus tendre.

[ARTICLE 633.]

* *Rogron, sur art. 752 C. N.* } *Les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins, chacun dans leur ligne seulement.* Ainsi, 12,000 francs sont à partager entre quatre frères du défunt ; deux sont utérins, ou consanguins, le quatrième germain : les 12,000 francs se partagent en deux parts ; 6,000 francs pour les frères de la ligne paternelle, ce sont le frère consanguin et le frère germain ; chacun aura donc 3,000 francs ; les autres 6,000 francs pour les frères de la ligne maternelle, ce sont les deux frères utérins et le frère germain ; ils auront chacun 2,000 francs, et le frère germain, qui a pris dans les deux lignes, parce qu'il appartient à toutes les deux, aura une part de 5,000 francs.

De frères ou sœurs que d'un côté. Ainsi mon frère utérin meurt, il laisse sa mère qui est également la mienne, sa succession est de 100,000 francs ; 25,000 francs appartiendront à la mère du défunt, et les 75,000 francs restant formeront ma part, alors même qu'il existerait dans la ligne paternelle de mon frère utérin un parent très-proche, par exemple, un frère de son père ou même de son grand-père : car la loi, présumant que l'affection naturelle est toujours plus vive, même pour un frère uni par un seul lien que pour les autres parents de l'autre ligne, veut que la *totalité* (c'est-à-dire la moitié ou les trois quarts non déférés aux père et mère) appartienne aux frères et sœurs, bien qu'ils n'existent que d'un côté, *à l'exclusion des autres parents de l'autre ligne.*

Voy. *Toullier* cité sur art. 632.

---

*3 *Boileux, sur art. 752 C. N.* } — Trois hypothèses peuvent se présenter :

Les frères et sœurs, entre lesquels doivent se partager les biens, sont tous du même lit que le défunt ;

Ils sont de lits différents ;

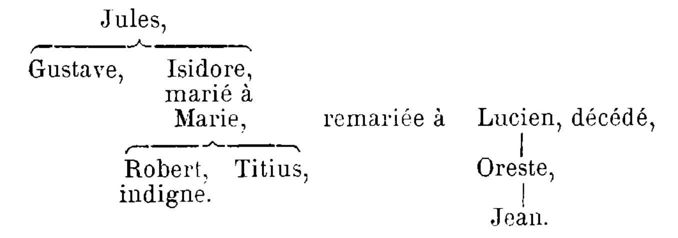
Il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, c'est-à-dire, que des frères utérins ou des frères consanguins.

Dans le premier cas, le partage (déduction faite de la portion attribuée au père et à la mère) s'opère entre eux par égales portions : ainsi, lorsque les frères et sœurs sont tous germains, ils partagent par tête.

Lorsqu'ils sont de lits différents, on forme deux parts égales, conformément à la règle de l'art. 733 : les frères germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins, dans leur ligne seulement : dans chaque ligne, le partage s'opère ensuite par tête.

S'il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, la totalité des biens (déduction faite, s'il y a lieu, de la portion attribuée au père et à la mère par les art. 748, 749 et 751) leur est dévolue, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. Telle est l'exception annoncée par l'art. 733 à la règle de la division par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.—L'art. 750 est conçu dans le même esprit, bien qu'il ne soit pas rappelé dans l'art. 733.

Exemple :



Titus est frère germain de Robert, et frère utérin d'Oreste. Aux termes de l'article 751, Marie recueillera le quart de la succession, le surplus appartiendra aux frères et sœurs. Or, d'après l'article 733, la part échue aux frères et sœurs doit se diviser entre les deux lignes paternelle et maternelle. Suivant ce principe, Robert frère germain de Titius, aurait le droit d'abord de recueillir la part de la ligne paternelle, et de partager ensuite avec Oreste la part de la ligne maternelle ; mais, s'il renonce ou s'il est déclaré indigne, tout ce qu'il aurait eu

se réunit à la portion d'Oreste. Celui-ci recueillera ainsi les trois quarts de la succession, à l'exclusion de tous autres parents, même de Jules (750), père d'Isidore, de Gustave, et la ligne maternelle prendra donc tous les biens, puisque le quart est déféré à la mère, et le surplus à Oreste, frère utérin de Titius; il y a donc exception à la règle de la division entre les deux lignes paternelle et maternelle.

Quoique les descendants de frères et sœurs ne soient pas dénommés dans l'article 752, les articles 739 et 742 ne leur sont pas moins applicables; car ils établissent une règle générale dont on ne doit, par conséquent, s'écarter que dans les cas particuliers formellement exceptés par la loi : c'est d'ailleurs ce qui résulte des termes de l'article 753. Dans l'exemple ci-dessus, à défaut d'Oreste, Jean viendrait donc à la succession, qu'il pût ou non invoquer la représentation.

La loi prévoit uniquement le cas de concours des frères utérins et consanguins avec le père et la mère ou avec l'un d'eux; mais les règles qu'elle établit recevraient *a fortiori* leur application, si ce concours n'existait pas : en ce cas, la succession entière serait recueillie par les frères et sœurs survivants, fussent-ils tous ou consanguins ou utérins. L'art. 752 se compose de deux parties distinctes : l'une règle le cas de concours; l'autre a pour objet de décider que la succession entière passe exclusivement aux frères et sœurs, lors même qu'ils ne tiennent qu'à une seule ligne. Ce sont là deux dispositions distinctes, qui règlent des espèces particulières et qui ne doivent exercer aucune influence l'une sur l'autre.

---

* *Bousquet, vo. suc. sur art.* 752 *C. N.* } Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux ligne paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seule-

ment : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne (C. N. art. 752).

---

* 3 *Marcadé, sur arts.* 750, 751, 752 *C. N.* } 120. Ces trois articles, quoique faisant partie de la section relative aux collatéraux, reproduisent de nouveau les règles portées par les deux derniers articles de la section précédente, relative aux ascendants. C'est la conséquence de ce que certains ascendants et certains collatéraux ne font qu'un seul ordre d'héritiers venant simultanément. Ces trois articles complètent donc le système relatif au second ordre d'héritiers.—Ce système, très simple pour les ascendants privilégiés, puisqu'il donne toujours un quart à chacun d'eux, est très-simple aussi pour les frères, sœurs, ou descendants d'eux. Il ne fait que leur appliquer dans tous les cas la règle du partage égal entre les deux lignes paternelle et maternelle.

121. Ainsi, soit que ces collatéraux privilégiés ne prennent que moitié, vu la présence des père et mère du défunt, soit qu'ils prennent trois quarts, parce que l'un de ces deux ascendants est mort (ou renonçant, ou exclu comme indigne), soit enfin qu'ils prennent la totalité, parce que ni le père ni la mère ne viennent hériter ; toujours, en un mot, les frères, sœurs ou descendants d'eux divisent ce qui leur échoit en deux parts, l'une pour les paternels, l'autre pour les maternels.—S'ils sont tous d'une même ligne, c'est-à-dire tous consanguins ou tous utérins, ce partage n'aura pas lieu. Il n'aura pas lieu non plus s'ils sont tous germains ; car il serait inutile, chacun d'eux ayant des droits égaux dans les deux lignes. Mais s'il y a tout à la fois des consanguins, des utérins et des germains, ou seulement deux de ces trois classes, on fera deux moitiés pour appeler à l'une des consanguins avec les germains (lesquels sont consanguins aussi), et à l'autre les utérins avec ces germains encore (puisqu'ils sont également utérins).

Après cette première division, dans les cas où elle sera né-

cessaire, le partage se fera, soit par tête, si tous viennent de leur chef, soit par souche dans le cas contraire.

---

* *C. L. art.* 909. } Le partage de la moitié, des trois quarts ou de la totalité de la succession, dévolue aux frères ou sœurs aux termes des deux articles précédents, s'opère entre par égales portions, s'ils sont tous du même lit: s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié, entre les deux ligne paternelle et maternelle du défunt: les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins, chacun dans leur ligne seulement; s'il n'y a des frères ou sœurs que d'un coté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

Dans tous ces cas, les frères ou sœurs du défunt, ou leurs descendants, succèdent, ou de leur chef ou par représentation, ainsi qu'il est réglé dans la section où il est traité de la représentation.

---

* *C. N.* 752. } Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins, chacun dans leur ligne seulement; s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

[ARTICLE 634.]

634. [Si le défunt, mort sans postérité, sans père ni mère, sans frères, sœurs, ni neveux ou nièces au premier degré, laisse des ascendants dans une des lignes seulement, le plus proche de ces ascendants prend la moitié de la succession, dont l'autre moitié est dévolue au plus proche parent collatéral de l'autre ligne.

Si dans le même cas il ne reste aucun ascendant, la succession entière se divise en deux parts égales dont l'une est dévolue au plus proche parent collatéral de la ligne paternelle et l'autre au plus proche parent de la ligne maternelle.]

Entre collatéraux, sauf le cas de la représentation, le plus proche exclut tous les autres ; ceux qui sont au même degré partagent par tête.

634. [If the deceased, having left no issue, nor father nor mother, nor brothers, nor sisters, nor nephews nor nieces in the first degree, leave ascendants in one line only, the nearest of such ascendants takes one half of the succession, the other half of which devolves to the nearest collateral relation of the other line.

If, in the same case, there be no ascendant, the whole succession is divided into two equal portions, one of which devolves to the nearest collateral relation of the paternal line, and the other to the nearest of the maternal line.]

Among collaterals, saving the case of representation, the nearest excludes all the others ; those who are in the same degree partake by heads.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 753 *C. N.* } 156. Le Code civil n'admettant plus la distinction des propres et des acquêts, ni cette espèce de substitution que nos Coutumes établissaient à l'égard des biens immeubles qui provenaient de chaque ligne, et regardant une succession comme un patrimoine unique

composé d'une seule espèce de biens, il s'ensuivrait naturellement que le parent le plus proche du défunt, soit dans une ligne, soit dans l'autre, devrait succéder à la totalité des biens. C'est aussi la règle qui avait été suivie par la Loi des Douze-Tables qui, à défaut d'héritiers siens, appelait les agnats les plus proches.

Mais les auteurs du Code civil voulant éviter en même temps, et les embarras résultant de la distinction des propres, et qu'une famille ne s'enrichît trop aux dépens d'une autre qui serait dépouillée par la transmission de la totalité des biens dans une autre branche, a établi la division entre les deux lignes.

S'il ne se trouve d'ascendans que dans l'une d'elles, ils recueillent la moitié affectée à leur ligne, le parent le plus proche de l'autre ligne prend celle qui lui est déférée.

L'application de cette règle ne présente aucune difficulté.

Voy. *Toullier* cité sur art. 632.

---

* *Rogron, sur art. 753 C. N.* } *Aux parents les plus proches de l'autre ligne.* Une succession s'ouvre, il existe dans la ligne paternelle du défunt des ascendants, et dans la ligne maternelle des collatéraux seulement. Le plus proche ascendant paternel prendra la moitié dévolue à sa ligne ; le plus proche collatéral maternel, la moitié dévolue à la sienne. Il peut arriver ainsi qu'un parent très-éloigné, un cousin au dixième degré, par exemple, partage une succession avec le père ou avec la mère du défunt. Cette disposition paraît rigoureuse ; mais elle est la conséquence nécessaire de la division en deux lignes, des successions échues à des ascendants ou à des collatéraux (art. 733) ; elle n'est pas d'ailleurs injuste ; car il est à présumer que l'enfant qui a survécu à sa mère, par exemple, s'est trouvé riche des biens de sa mère, à laquelle il a succédé : or, s'il ne fût pas né, ou s'il eût prédécédé sa mère, la

succession de cette dernière, morte sans enfants, n'eût pas appartenu à son mari, mais à sa propre famille (art. 767). Lors donc qu'un fils qui a survécu à sa mère vient lui-même à mourir, le père, en recueillant la moitié de la succession de son fils, trouve dans cette succession des biens ayant appartenu à sa femme, et auxquels il n'eût pas eu droit sans son fils.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 753 *C. N.* } A défaut de frères ou sœurs, ou de descendans d'eux, les ascendans, s'il y en a dans chaque ligne, succèdent à l'exclusion de tous collatéraux, suivant l'art. 746.

S'il n'y a d'ascendans que dans une ligne, ils succèdent dans cette ligne à l'exclusion des collatéraux, et ceux-ci prennent l'autre moitié, suivant la proximité du degré entre eux.

S'il n'y a d'ascendans dans aucune ligne, la succession se partage par moitié entre les parens collatéraux paternels, et les parens collatéraux maternels.

S'ils sont plusieurs au même degré dans une ligne, ils partagent par tête.

---

* 3 *Marcadé, sur art.* 753 *C. N.* } I.—122. Cet article s'occupe du quatrième et dernier ordre d'héritiers, c'est-à-dire des collatéraux simples. Voici ce qu'il nous dit en termes assez peu clairs: si le défunt qui ne laisse aucun descendant ni aucun collatéral privilégié, ne laisse pas non plus d'ascendant dans une ligne, mais qu'il en ait dans l'autre, l'ascendant le plus proche ou les ascendants les plus proches de cette dernière ligne prendront une moitié, et l'autre moitié ira au plus proche collatéral ou aux plus proches collatéraux de la première ligne.

Il est clair maintenant, quoique la loi ne le dise pas, que s'il n'y a d'ascendants dans *aucune* des deux lignes, une moitié ira au plus proche collatéral ou aux plus proches collatéraux d'une ligne, et l'autre au plus proche ou aux plus proches de la seconde ligne. En disant ceci, nous ne faisons

qu'appliquer simultanément aux deux lignes ce que la loi dit de l'une d'elles. Notre article se réduit donc à dire qu'à défaut de descendants, de collatéraux privilégiés et d'ascendants, chaque moitié de la succession passe aux plus proches collatéraux simples de chaque ligne.

123. Au reste, la rédaction tout à la fois obscure et incomplète de cet article a du moins l'avantage de mettre en relief une idée que nous avons indiquée déjà, et qu'il ne faut pas perdre de vue : c'est que, si l'ordre des descendants passe absolument *pour le tout* avant les trois autres, et le second, pour le tout également, avant les deux derniers, le troisième, au contraire, celui des ascendants, ne passe avant le quatrième que dans chaque ligne séparément. Ainsi, dans une même ligne, l'ascendant le plus éloigné écarte le collatéral le plus proche : par exemple, mon trisaïeul paternel, du quatrième degré, exclurait mon oncle paternel qui n'est qu'au troisième ; mais il n'en est pas ainsi pour l'ensemble de la succession, et mon plus proche ascendant paternel, mon père, n'exclurait pas mon cousin maternel du onzième ou douzième degré : chacun d'eux prendrait la moitié attribuée à sa ligne. En deux mots, il est bien vrai que tout ascendant exclut tout collatéral ; mais cela n'est vrai que sauf l'effet de cette autre règle que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux ordinaires forme deux successions dévolues séparément l'une de l'autre.

124. On sait, au surplus, que quand il n'existe aucun héritier pour l'une des deux lignes, les biens qui devaient aller à cette ligne reviennent à l'autre (art. 733, al. 3, et 755, al. 2). Un enfant naturel, le conjoint, ou à leur défaut l'État, ne pourraient donc pas argumenter de l'absence d'héritiers dans une ligne pour prendre la moitié offerte à cette ligne, à l'exclusion des parents de l'autre ligne.

Ainsi, la fente du patrimoine en deux successions distinctes est loin d'être absolue et de dominer tout le système des successions : pour les deux premiers ordres, elle n'existe pas encore, et après l'extinction du quatrième dans une des lignes,

elle n'existe plus. Mais tant qu'il se trouve, dans chacune des deux lignes, des parents du troisième ou quatrième ordre, elle produit son effet.

Voy. *Toullier*, cité sur art. 632.

---

* *C. L. art.* 910. } Lorsque le défunt est mort sans postérité, ne laissant ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux, ni père ni mère, ni ascendants dans les lignes paternelle et maternelle, sa succession passe à ses parents collatéraux.

Entre les collatéraux celui qui est le plus proche en degré, exclut tous les autres, et s'ils sont plusieurs à un degré égal, ils partagent également et par tête, selon leur nombre.

---

* *C. N.* 753. } A défaut de frères ou sœurs, ou de descendans d'eux, et à défaut d'ascendans dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendans survivans ; et pour l'autre moitié, aux parens les plus proches de l'autre ligne.

S'il y a concours de parens collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

---

635. Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

635. Relations beyond the twelfth degree do not inherit.

In default of relations within the heritable degree in one line, the relations of the other line inherit the whole.

---

* *C. N.* 755.—Semblable au texte.

SECTION VI.	SECTION VI.
DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.	OF IRREGULAR SUCCESSIONS.
636. Lorsque le défunt ne laisse aucuns parents au degré successible, les biens de la succession appartiennent à son conjoint survivant.	636. When the deceased leaves no relations within the heritable degree, his succession belongs to his surviving consort.

---

* *Cod. Unde vir et uxor.* } Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quotiens deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso.

Datum 12 calend. martii, Hierio et Ardaburio Coss. 427.

Idem. Trad. de P. A. Tissot. } Le mari et la femme se succédent réciproquement *ab intestat* pour la totalité, conformément au droit ancien, à l'exclusion du fisc, si le défunt n'a laissé ni ascendans ni descendans, ni autres proches légitimes ou naturels.

Fait le 12 des calend. de mars, sous le cons. de Hiérius et d'Ardaburius. 427.

Voyez autorités sous l'art. 606.

---

* *Loyseau*, *Seigneuries*, *c.* 12, *No.* 105. } Chopin, livre premier *de Domanio*, chapitre 13, dit qu'en défaut de l'une et l'autre ligne la femme succède au mari, et le mari à sa femme auparavant le fisc, suivant le titre *unde vir et uxor*, ce qui a depuis peu été jugé par arrêt solennel, la veille Notre-Dame de septembre 1600, rapporté par Chenu, contre ce qu'en dit Bacquet au traité du droit d'Aubaine, ch. 33.

---

* 1 *Pothier*, *Int. au tit.* 17, *Cout. d'Orl.*, *No.* 35. } 35. Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage n'avait aucuns parents pour recueillir sa succession, l'édit du Prê-

teur, au titre *Undè vir et uxor*, ff., y appelait, au défaut de parents, le survivant desdits conjoints. Nos auteurs français attestent que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, telle qu'est la nôtre, cette succession a été admise.—Ce droit qu'a le survivant de succéder à défaut de parents au prédécédé, est un des effets civils du mariage ; c'est pourquoi il ne peut avoir ce droit, si le mariage, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, tel qu'est celui qui a toujours été tenu secret jusqu'à la mort, celui qui a été contracté *in extremis* entre personnes qui avaient eu un mauvais commerce : celui qui a été contracté entre le ravisseur et la personne ravie, quoique remise en liberté.—Au contraire, dans les cas auxquels la loi accorde les effets civils à un mariage quoique nul, à cause de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles ; comme lorsqu'une femme sur des attestations en bonnes formes de la mort de son mari, qui néanmoins était vivant, a de bonne foi épousé un autre homme, ou lorsqu'une fille a épousé un homme qu'on ignorait être engagé dans les ordres sacrés ; dans ces cas et autres semblables, la partie qui était de bonne foi, peut succéder à l'autre à défaut de parents ; mais celle qui était de mauvaise foi, ne peut succéder à l'autre, *cùm nemo ex suo delicto jus sibi quærere possit.*—Il n'est pas douteux qu'une femme judiciairement convaincue d'adultère, doit être jugée indigne de cette succession dans le cas du prédécès de son mari sans parents, de même qu'elle est privée de tous ses avantages matrimoniaux ; mais, si elle prédécède, son mari, à défaut de parents, lui peut succéder : car il demeure toujours son mari.—Un mari doit pareillement être jugé indigne de la succession de sa femme qui a été séparée de lui pour cause de sévices ; mais, s'il prédécède, sa femme peut à défaut de parents lui succéder ; et c'est sans aucune raison que Lebrun lui refuse ce droit (liv. 1er, ch. 7, Nos. 19, 20 et 21). — Cette succession *unde vir et uxor*, est une vraie succession qui ne diffère en rien des autres successions, si ce n'est en ce que les héritages qui aviennent par cette espèce de succession, n'ont pas la qua-

lité de *propres*. Au reste, le survivant qui succède à ce titre au prédécédé, est un vrai *héritier*, et il est, de même qu'un parent, suivant l'art. 301, saisi de tous les droits actifs et passifs du défunt dès l'instant de sa mort ; c'est pourquoi cet article dit, *le mort saisit le vif son plus proche héritier*, en termes généraux, et non pas *son plus prochain parent*.

---

* 4 *Toullier, Liv. III, Titre 1er, No.* 271. } 271. Lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, les biens de la succession appartiennent au conjoint *non divorcé* qui lui survit (767(.

Cette espèce de succession prend son origine dans le droit romain, où elle avait été introduite par l'édit des préteurs. *Undè vir et uxor, ff., lib.* 38, *tit.* 11.

---

* *C. N.* 767. } Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

---

637. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise au souverain.	637. In default of a surviving consort, the succession falls to the crown.

---

* *Cod., L.* 1, 2, 3, 4 *et* 5, *De bonis vacantibus.* } 1. Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas : nec civitates audiendas, quæ sibi earum vindicandarum jus veluti ex permissu vindicare nituntur. Et deinceps quæcunque intestatorum bona civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata

esse competeris, ad officium nostrum eadem revocare non dubites.

2. Si quando adnotationes nostræ contineant, possessionem, sive domum, quam donaverimus, integro statu donatam : hoc verbo ea vis continebitur, quam antè scribebamus, cum adjacentibus et mancipiis, et pecoribus, et fructibus, et omni jure suo : ut ea quæ ad instructum possessionis, vel domus pertinent, tradenda sint.

Datum 6 id. mart. Mediol. Constantino A. III. et Licinio Coss. 313.

3. Si quando, aut alicujus publicatione, aut ratione juris aliquid rei nostræ abdendum est : ritè atque solenniter per comitem rerum privatarum, deinde per rationales in singulis quibusque provinciis commorantes incorporatio impleatur ; et diligens stylus sigillatim omnia adscribat. Tituli vero, quorum adjectione prædia nostris sunt consecranda substantiis, non nisi publica testificatione proponantur : gravissimis statim subdendis suppliciis, qui hujusmodi aliquid propria usurpatione tantaverint.

Datum 4 calend. april. Valentiniano N. B. P. et Victore Coss.

4. Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.

Datum 8 id. jul. Raven. Eustachio et Agricola Coss. 421.

5. Si vacantia, vel alio modo bona delata legibus ad ærarium perhibeantur : certi palatini electi, et jurejurando obstricti mittantur, ut eorum instantia præses provinciæ, præsente fisci patrono diligenter inquirat, cujus vacans cadensque fuerint patrimonium, quantumque, vel quale videatur : ut cùm data reclamandi copia, nullum id, vel jure possidere, vel vindicare constiterit, locumque ærario factum esse, tam ipsius relatione, quàm publicorum monumentorum fide constiterit : rerum nobis notitia intimetur, ut jussu nostro vacantia, vel aliæ res nomine occupentur ærarii. Quæ forma etiàm in parte bonorum, vel in una alterave re, seu actione una, vel etiam pluribus servetur. Nam si quid per fraudem in dispendium

ærarii fuerit admissum : missi quidem executores non evitabunt indignationem, præses autem facultatum parte dimidia mulctabitur : fisci vero patronus detrimentum, quod pro vitio ejus fisco ingeritur, resarcire urgebitur.

Datum 7 id. octob. Constantinop. DN. Theodosio A. XV., et qui fuerit nuntiatus, Coss. 435.

Idem.
Trad. de P. A. Tissot. } 1. Votre Excellence doit savoir que les biens de ceux qui sont décédés intestat et sans laisser d'héritiers légitimes, appartiennent à notre fisc, et que les villes qui réclament ces mêmes biens, sous prétexte qu'elles y sont autorisées ne doivent point être écoutées. C'est pourquoi si dorénavant vous découvrez que les villes, sous le prétexte dont nous venons de parler, se soient emparé de semblables biens, faites-en sans délai la revendication au profit de notre fisc.

2. Lorsque par nos annotations nous donnons un fonds ou une maison, et ajoutons ces mots, *avec toutes ses dépendances*, nous entendons que le fonds ou la maison soit donné avec toutes ses attenances, les esclaves, les troupeaux, les fruits et tout ce qui en dépend ; en sorte que le fonds ou la maison soit livré avec ses dépendances et tout ce qui sert à son exploitation.

Fait à Milan, le 6 des ides de mars, sous le troisième consulat de l'empereur Constantin et le premier de Licinius. 313.

3. Que lorsque par suite de confiscation, ou par d'autres motifs légitimes, des biens doivent être incorporés à ceux de notre fisc, le comte des affaires privées commence par en faire l'incorporation d'une manière solennelle, et qu'ensuite les receveurs particuliers résidans dans les lieux où sont situés les biens en fassent de leur côté une incorporation spéciale et dressent un inventaire détaillé ; que les bornes destinées à fixer l'étendue des incorporations à notre fisc soient placées publiquement et avec solennité, et que ceux qui au mépris de l'incorporation et des bornes qui en fixent l'étendue, tenteraient d'usurper quelque chose de ces biens, soient soumis aux supplices les plus rigoureux.

Fait le 4 des calendes d'avril, sous le consulat du noble enfant Valentinien et de Victor.

4. Nous ordonnons que les biens vacans des morts soient adjugés au fisc, si, étant décédés intestat, ils n'ont laissé aucun héritier légitime aux degrés successibles.

Fait à Ravenne, le 8 des ides de juillet, sous le consulat d'Eustache et d'Agricola. 421.

5. Lorsqu'il existe des biens vacans ou d'autres déférés par les lois pour d'autres causes à notre fisc, on doit élire des palatins, et les envoyer, après les avoir obligés par serment, auprès du président de la province, pour que ce magistrat, à leur instance, s'enquierre avec diligence, en présence de l'avocat du fisc, de qui proviennent ces biens vacans, leur quantité et leur valeur ; et si après avoir sommé ceux qui croiraient avoir des droits à exercer sur ces biens de faire leurs réclamations, il ne s'est présenté personne, et constaté tant par le rapport du président de la province que par les procès-verbaux dressés à ce sujet qu'ils appartiennent à notre trésor, on doit nous en envoyer l'inventaire, afin que nous ordonnions l'incorporation à notre trésor. Ce même mode doit être observé à l'égard de l'incorporation de parties de biens comme d'universalité. Si à ce sujet il était fait quelque fraude, les exécuteurs commissionnés à cet effet seront punis rigoureusement ; le président de la province sera condamné à la perte de la moitié de ses biens, et l'avocat du fisc à indemniser le fisc des pertes qu'il lui aura occasionnées.

Fait à Constantinople, le 7 des ides d'octobre, sous le quinzième consul. de l'emp. Théodose et de son collègue. 435.

---

* 6 *Nouv. Denisart, Vo. Déshérence, § II, p.* 319. } 1. Le droit de déshérence a lieu lorsqu'il n'y a pas d'héritier apparent : ainsi toutes les fois qu'il existe un héritier connu, il ne peut pas y avoir lieu à la déshérence.

Notre droit Français admet trois sortes d'héritiers : savoir les héritiers légaux et contractuels en tous pays, et les héri-

tiers testamentaires en pays de droit écrit seulement. Pour que le droit de déshérence puisse avoir lieu, il faut qu'on ne connaisse au défunt aucun héritier légal ni contractuel; et en outre en pays de droit écrit, aucun héritier testamentaire. L'institution testamentaire en pays de droit écrit, l'institution contractuelle en tous pays, faisant des héritiers, forment obstacle au droit de déshérence.

2. Le droit de déshérence a lieu, faute d'héritier apparens, lorsque, comme nous l'avons dit au précédent §, No. 1, on ne connait aucun héritier du défunt, qui pouvait en avoir, étant légitime et régnicole. Nous disons, lorsqu'on ne *connait* aucun héritier, et non pas lorsqu'il ne se *présente* aucun héritier, parce que si l'héritier qu'on connait, ne se présente pas, il n'y a plus lieu au droit de déshérence.

Cette question de droit en décide une de forme. Lorsque la succession est dévolue au roi à titre de déshérence, le procureur du roi du domaine, a droit de faire faire inventaire à sa requête. Mais lorsqu'il y a des héritiers absens, l'inventaire doit se faire pour l'intérêt de l'absent à la requête ou en présence du ministère public de la jurisdiction ordinaire. Ainsi lorsqu'on connait au défunt un héritier qui ne se présente pas, l'inventaire ne doit pas se faire par les officiers du domaine, et à la requête du procureur du roi de cette jurisdiction, mais par les officiers de la justice ordinaire, sur la requête ou en présence du ministère public de la même justice.

5. Suivant le droit commun, tous les parens du défunt sont habiles à se dire ses héritiers, quelqu'éloignés qu'ils soient, lorsque les biens se partagent en différentes lignes, s'il ne se trouve aucun héritier d'une ligne, ils appartiennent à l'héritier de l'autre ligne : à défaut de parens des deux lignes, les conjoints peuvent hériter l'un de l'autre. Le seigneur haut-justicier ne peut réclamer les biens du défunt qu'à défaut total d'héritiers, suivant la règle *fiscus post omnes.* Ainsi toutes les fois que le défunt a laissé un parent quelconque, proche ou éloigné, paternel ou maternel, ou un conjoint à défaut de parent, il ne peut pas y avoir lieu au droit de déshérence.

* 1 *Pothier, Int. tit.* 17, *Cout. d'Orl., sec.* 8. } 131. Le Roi seul, à l'exclusion des seigneurs hauts-justiciers, a droit de succéder aux biens des aubains. Ce droit a plusieurs exceptions ; *V.* section 1.— Le Roi succède aussi aux biens des Français bâtards qui meurent intestats et sans héritiers. Le seigneur justicier ne peut succéder aux biens desdits bâtards que lorsque trois choses concourent : 1o. lorsque le bâtard est né dans son territoire ; 2o. lorsqu'il y a son domicile lors de son décès ; 3o. lorsque ses biens s'y trouvent ; *Grand Coutumier*, tit. 3, § *fin.*

Voy. aussi *Denizart* cité sur arts. suivants.

---

* *Loyseau, Seigneuries, c.* 12, *No.* 106. } On tient que le Roy oste la deshérence au haut justicier ; scavoir est à l'égard de la succession des étrangers appelés Aubains, *quasi alibi nati*, et celle des bastards.

Voy. art. 401 C. C. B. C.

---

* *Cout. de Paris, art.* 167. } Quand le propriétaire possesseur d'aucun héritage, va de vie à trépas sans hoirs apparens, le haut-justicier, en la justice duquel les héritages sont assis, peut et lui est loisible iceux héritages vacans et non occupés saisir et mettre en sa main.

---

* *C. N.* 768. } A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

---

638. Aux cas des deux articles précédents, les biens de la succession dévolue à l'époux survivant ou au souverain, doivent être constatés à leur diligence au moyen d'un inventaire ou autre acte équivalent, avant que l'envoi en possession puisse être demandé.

638. In the case of the two preceding articles a statement of the property of the succession, coming to the surviving consort or to the crown, must be made, at their diligence, by means of an inventory or other equivalent instrument, before they can claim to be authorized to take in possession.

---

* 8 *Pothier, Succ.*, ch. 5, *art.* 2, § 2. } Pour que les légataires et donataires universels, les successeurs à titre de déshérence, et autres qui succèdent aux biens plutôt qu'à la personne, ne soient tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils ont succédé, il faut qu'ils en aient fait constater la quantité par un inventaire, ou quelque autre acte équivalent; s'ils s'en sont mis en possession sans cela, et qu'ils aient disposé des biens, ils seront tenus indéfiniment des dettes et ils ne seront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir d'abandonner et de tenir compte des biens, s'étant mis par leur faute hors d'état d'en pouvoir constater la quantité, c'est le sentiment commun, duquel s'écarte Ricard (*Traité des Dispositions conditionnelles*, ch. 4, sect. 1, Nos. 112 et suiv.), qui prétend que, même en ce cas, ils doivent être reçus à l'abandon, et à justifier par enquêtes de commune renommée, la quantité des biens ; ce sentiment ne doit pas être facilement suivi.

---

* 4 *Toullier, Liv. III, Titre 1er.* } 279. Voyons maintenant comment les personnes appelées aux successions irrégulières doivent exercer leur droit. Elles ne sont point,

comme les héritiers légitimes, saisies de plein droit des biens, droits et actions du défunt; les enfans naturels, l'époux survivant et l'état, doivent se faire envoyer en possession par justice, porte l'article 724, c'est-à-dire, par le tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte (770). Mais la marche à suivre n'est tracée ni par le Code civil, ni par le Code de procédure d'une manière assez précise; il faut donc, pour la trouver, recourir aux principes généraux.

L'absence des héritiers, ou leur renonciation, n'autorise pas les préposés à se présenter, au nom de l'État, pour recueillir une succession, puisqu'en ce cas elle est vacante, et non pas en déshérence.

La succession *en déshérence* est celle qui est acquise à l'État, lorsque le défunt ne laisse de parens au degré successible, ni enfans naturels, ni conjoint survivant non divorcé (767-768).

Il faut qu'il soit *constaté* que l'État est appelé, parce qu'il n'y a ni parens successibles, ni enfans naturels, ni époux survivant. Avant que cela soit constaté, le directeur général de la régie recommande à ses préposés de ne point requérir l'apposition des scellés, et de ne point s'immiscer dans la régie d'aucune succession délaissée *par un Français ;* et si une succession vacante avait été considérée comme en déshérence, aussitôt que le tribunal, ayant égard aux réclamations faites contre cette erreur, aura nommé un curateur, le receveur de la régie lui remettra copie du compte ouvert tenu pour cette succession, et le laissera régir, en se bornant à recevoir et à payer, conformément à l'art. 813 du Code.

Voy. *Denizart* cité sur arts. 637 et 639.

---

* 1 *Chabot, Succ. sur art.* 769, *C. N.* } 1. Il peut y avoir des héritiers légitimes, ou des enfants naturels successibles, qui, se trouvant domiciliés à des distances éloignées, et ignorant le décès de la personne dont ils sont héritiers ou succes-

seurs, ou qui, n'ayant pu rassembler tous les titres nécessaires pour établir leurs droits, ne se sont pas présentés à l'ouverture de la succession. C'est pour veiller à leurs intérêts, et pour la conservation de leurs droits, que l'article 769 impose au conjoint survivant et à l'administration des domaines, qui veulent demander l'envoi en possession des biens, l'obligation de faire apposer d'abord les scellés sur les meubles et effets de la succession, et de faire procéder à un bon et fidèle inventaire, afin que les forces de la succession soient bien constatées, et qu'il ne puisse pas être pratiqué de fraude, au préjudice des héritiers ou successeurs qui pourront se présenter par la suite.

Les tribunaux ne peuvent donc ordonner l'envoi en possession, au profit du conjoint survivant, soit même au profit de l'état, qu'après qu'il a été justifié que les deux formalités prescrites par l'art. 769 ont été régulièrement remplies.

---

* 3 *Demante, sur art.* 769 *à* 773, *C. N.* } 89 *bis.* I. Les règles prescrites par les articles 769 et 771, comme aussi la sanction proclamée par l'article 772 pour le cas de leur inobservation, semblent naturellement devoir s'appliquer à tous successeurs irréguliers appelés à défaut de parents. Aussi, quoique formulées d'abord en vue du conjoint et de l'Etat (art. 769, 770, 772), ou en vue seulement du conjoint (art. 771), la loi prend soin de les déclarer toutes applicables aux enfants naturels, mais, bien entendu, pour le cas seulement où ils sont appelés à défaut de parents (art. 773). Ainsi les termes de la loi comprennent, avec raison, les trois classes de successeurs irréguliers subsidiairement appelées à la succession d'une personne qui, faisant partie d'une famille, peut avoir des héritiers de tous les ordres.

89 *bis.* II. La première obligation imposée aux successeurs irréguliers, c'est l'apposition de scellés et l'inventaire. Il paraît dans la pensée du législateur, indiquée par l'ordre des articles, que ces mesures conservatoires précèdent la demande d'envoi

en possession. Il convient, en effet, qu'il en soit ainsi, car l'inventaire est un moyen pour la personne habile à obtenir cet envoi de s'éclairer sur les forces de la succession, et de se déterminer ainsi à former la demande ou à s'en abstenir. Mais si elle se croit suffisamment éclairée, rien ne l'empêche de former sa demande avant la confection de l'inventaire. Seulement, je crois que l'envoi en possession ne devra pas, en général, être prononcé sans qu'il ait été justifié de l'accomplissement de cette formalité.

---

639. Cet envoi en possession se poursuit devant le tribunal supérieur de première instance du district où s'ouvre la succession, et sur cette demande il est procédé et statué de la manière et dans les formes réglées au Code de Procédure Civile.

639. This possession must be demanded in the superior court of original jurisdiction of the district in which the succession opens, and the suit is prosecuted and adjudicated upon in the manner and according to the forms determined in the Code of Civil Procedure.

---

* 4 *Toullier, Livre III, Titre 1er.* } 297. Mais ces publications et affiches ne dispensent point de prouver qu'il n'existe point de parens dans le degré successible. Le tribunal peut, suivant les circonstances, admettre ou rejeter la demande d'envoi en possession, sauf à la régie à se pourvoir, si elle croit les intérêts de l'État lésés par le jugement qui a été rendu.

298. Quoique ces formalités aient été établies à l'occasion des demandes d'envoi en possession formées par la régie du domaine, comme elles ne sont que la manière d'exécuter l'art. 770, dont la disposition est commune aux enfans naturels et

au conjoint survivant, il n'est pas douteux que ces derniers doivent suivre la marche tracée par la circulaire du grand-juge.

299. Quant à la preuve qu'il n'existe pas de parens successibles, elle peut souvent être difficile. Si le défunt était un enfant naturel, la preuve serait facile, en faisant voir que ses père et mère ne sont pas connus ou qu'ils sont morts, et qu'il n'a pas laissé de descendans ; elle serait encore facile s'il s'agissait de la succession d'un étranger naturalisé. Dans les autres cas, c'est à la prudence des juges d'apprécier les preuves données par les enfans naturels ou par le conjoint survivant qui demandent l'envoi en possession.

300. Mais comme malgré les preuves qui peuvent rarement être rigoureuses, il peut dans la suite se découvrir des héritiers du défunt, à qui la succession peut être rendue (771), le Code prescrit des mesures pour constater la valeur des biens et pour en assurer la restitution. Les enfans naturels, le conjoint survivant et l'administration des domaines, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire, dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire (769), si ces formalités n'ont pas déjà été remplies par le curateur aux biens vacans.

L'administration des domaines fait toujours vendre le mobilier dont le prix est, sous sa responsabilité, versé dans la caisse de son receveur.

---

* 6 *Nouv. Denizart*, Vo. *Déshérence*, § *II.* } 8. Le seigneur qui succède par droit de déshérence, n'a pas le titre d'héritier ; il ne succède pas à la personne du défunt ; il ne succède qu'à ses biens. En conséquence, il n'est pas, comme l'héritier du sang, saisi de plein droit de sa succession ; ce n'est pas à lui que s'applique la règle, *le mort saisit le vif.* S'il veut appréhender la succession, il doit saisir et mettre en sa main les biens et héritages vacans et non-occupés : c'est la disposition de l'article 167 de la coutume de Paris.

[ARTICLE 639.]

Cette main-mise s'accomplit en obtenant, sur la requête du procureur-fiscal, une sentence d'envoi en possession.

§ 3, No. 3. Le seigneur recueillant l'universalité des biens étant dans sa haute-justice, est un successeur universel; et comme tout successeur universel il est tenu de payer les dettes.

Le seigneur prenant les biens vacans à titre de déshérence, n'est pas héritier ; ainsi il n'est pas tenu des dettes indéfiniment, mais seulement jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il trouve dans l'actif qui lui parvient : Cout. de Vermandois, *art.* 87.

4. Le seigneur est-il astreint à la formalité de l'inventaire pour prouver aux créanciers quel a été son émolument, et à défaut d'inventaire, sera-t-il tenu envers eux de toutes les dettes indéfiniment ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer le seigneur qui ne recueille que des immeubles, parce qu'il ne se trouve aucun meuble du défunt dans sa haute-justice, et celui qui recueille des meubles.

Celui qui ne recueille que des immeubles ne peut être assujetti à la formalité de l'inventaire pour s'exempter de payer les dettes au-delà de l'émolument ; l'objet de l'inventaire étant de constater le mobilier. Il ne peut y avoir entre ce seigneur et les créanciers de difficulté sur la quantité de ce qu'il recueille dans l'actif ; il est quitte envers eux en leur abandonnant les immeubles de sa haute justice, ou en les payant jusqu'à due concurrence.

Il y a plus de difficulté quand le seigneur prend tout ou partie des meubles du défunt, à titre de déshérence. Les principes généraux sur cette question, qui regarde tous les successeurs universels autres que l'héritier, sont exposés ci-après aux mots *Héritier et Successeur*. Les auteurs sont partagés de sentimens, relativement au cas dont il s'agit ici ; les uns tiennent pour la négative, d'autres l'affirmative.

Voy. autorités sur art. 607 et *Demante* sur arts. 638 et 640.

* 1 *Chabot. Succ., sur art.* 770 *C. N.* } 1. On a vu précédemment que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, de plein droit, des successions qu'ils sont appelés à recueillir, et que le Code n'accorde la saisine qu'aux héritiers légitimes et aux héritiers institués ou légataires universels. Le conjoint survivant et l'état sont donc obligés de demander à la justice l'envoi en possession des biens qui leur sont déférés dans les cas prévus par les articles 767 et 768.

2. C'est au tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, c'est-à-dire, dans le ressort duquel le défunt avait son domicile civil au moment de son décès, que le conjoint survivant et l'état doivent demander l'envoi en possession. Ce tribunal est spécialement institué par la loi pour connaître de toutes les demandes qui tendent à faire régler les qualités et les droits de tous ceux qui se prétendent ou héritiers légitimes, ou successeurs irréguliers, ou héritiers institués, quoique d'ailleurs les parties intéressées soient domiciliées et les biens situés dans le ressort d'autres tribunaux.

3. Le tribunal ne peut statuer sur la demande en envoi en possession, formée par le conjoint survivant, ou par l'administration des domaines au nom de l'état, qu'après trois publications et affiches.

Ces publications et affiches doivent énoncer le décès de la personne dont la succession est réclamée, et la demande qui est formée par le conjoint survivant, ou par l'état.

Elles ont pour objet de faire connaître le décès et l'ouverture de la succession, afin que, s'il y a des héritiers légitimes, ou des successeurs irréguliers en premier ordre, qui ne sont pas connus et qui ont ignoré le décès, ils soient avertis de se présenter pour réclamer leurs droits.

---

* *C. N.* 770. } Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les

formes usitées, et après, avoir entendu le commissaire du gouvernement.

---

640. Dans tous les cas où les règles et formalités prescrites n'ont pas été suivies, les héritiers, s'il s'en présente, sont admis à réclamer une indemnité et même des dommages-intérêts, suivant les circonstances, pour les pertes qui en seraient résultées.

640. Whenever the prescribed rules and formalities have not been complied with, the heirs, if any appear, may claim an indemnity, and even damages, according to circumstances, for the consequent losses incurred.

---

* 1 *Chabot, Succ., sur art.* 771 *C. N.* } 1. Cette disposition, comme celle de l'art. 769, a été faite pour conserver les droits des héritiers qui ne se présenteraient qu'après que le conjoint survivant aurait été envoyé en possession. Comme ils seraient souvent exposés à perdre le mobilier que le conjoint survivant aurait recueilli, et qu'il aurait pu dissiper, s'il en avait eu la libre disposition, le législateur a voulu que ce conjoint fût tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt.

Mais cette charge ne devait pas être illimitée dans sa durée, et l'art. 771 dispose en conséquence que la caution sera déchargée, après le délai de trois ans depuis l'envoi en possession. Il n'est pas vraisemblable que, s'il y a des héritiers, ils ne se fassent pas connaître dans le délai de trois ans.

---

* 3 *Demante, sur art.* 769 *à* 773, *C. N.* } 89 *bis.* V. C'est pendant trois ans seulement que les mesures spéciales d'emploi et de cautionnement assurent aux héritiers la resti-

tution. Mais, évidemment, ils n'en ont pas moins, pour agir en pétition d'hérédité, le temps ordinaire de la prescription (V. art. 137, 2262). Seulement, s'ils n'agissent qu'après les trois ans, ils devront, à moins de mauvaise foi prouvée du possesseur, prendre les choses dans l'état où elles se trouveront, et en tout cas ils courront le risque de l'insolvabilité du possesseur.

89 *bis*. VI. L'obligation de faire emploi et celle de donner caution semblent supposer que la possession du successeur irrégulier n'a, pendant les trois premières années, qu'un caractère provisoire, et je n'hésite pas à en conclure que ses pouvoirs ne dépassent point alors ceux d'un simple administrateur. Toutefois, s'il y a nécessité de faire des aliénations, je crois qu'il le pourra en se conformant aux règles établies pour les héritiers bénéficiaires ou pour les curateurs aux successions vacantes (V. art. 805, 806, 814). Mais après ces trois ans écoulés sans réclamation, ses pouvoirs me paraissent les mêmes que ceux d'un héritier apparent, qui, selon moi et selon la jurisprudence, aliène valablement, à titre onéreux, non pas sans doute l'hérédité qui ne lui appartient pas, mais les objets héréditaires, parce que cette aliénation peut passer de sa part pour un acte légitime de gouvernement.

89 *bis*. VII. Réduits pendant les trois premières années au rôle de simples administrateurs, les successeurs irréguliers seraient, je crois, responsables des dégradations, et généralement des fautes qu'ils pourraient commettre. Peut-être même les obligerait-on à rendre compte des fruits ; et toutefois j'ai peine à croire qu'il en soit ainsi ; car ils me semblent plus favorable que les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, auxquels la loi, dès les premières années, accorde une portion considérable des fruits (art. 127). Or, ici la loi n'ayant rien réglé de spécial, c'est, selon moi, une raison suffisante pour appliquer purement et simplement l'article 138. Et, en effet, c'est bien réellement à titre de propriétaires, et par conséquent de bonne foi, tant qu'ils ignorent l'existence des héritiers, que les successeurs envoyés en possession par

justice possédent les biens dès l'origine. Maintenant j'entends bien que le régime de précaution auquel on les soumet dans les premières années les avertit de veiller à la conservation des fonds et des capitaux, et ne leur permet pas, dès lors, d'invoquer l'excuse de leur bonne foi pour éviter la responsabilité des fautes ou dégradations. Mais ce n'est pas une raison pour leur refuser les fruits ; car ce n'est point à la conservation des fruits que tendent les mesures de précautions exigées.

90 *bis*. I. C'est seulement envers les héritiers que les successeurs irréguliers sont déclarés responsables, et passibles en conséqence de dommages et intérêts ; mais il paraît raisonnable de comprendre ici sous le nom d'*héritiers*, employé dans notre article et dans le précédent, tous les successeurs, soit testamentaires, soit irréguliers, ayant droit à obtenir la restitution ; car c'est cette restitution que les formalités prescrites avaient pour but d'assurer ; et pourquoi supposerait-on que dans sa prévoyance la loi n'aurait pas embrassé tous les ayant droit ? Pourquoi l'omission ou contravention, qui nuirait certainement aux uns comme aux autres, devrait-elle pour quelques-uns d'eux demeurer sans réparation ?

Du reste, comme il ne s'agit que de restitution, l'omission des mesures tendant à l'assurer n'autoriserait point les créanciers à agir de ce chef en dommages et intérêts. Tout ce qu'ils pourraient prétendre, à défaut d'inventaire, c'est que la confusion oblige le successeur sur tous ses biens. Quant à la conservation du patrimoine héréditaire, qui est leur gage, c'est à eux d'y veiller par l'emploi des moyens ordinaires; car, évidemment, la loi ne s'est pas ici occupée d'eux d'une manière spéciale.

90 *bis*. II. La sanction des dommages et intérêts n'est pas la seule qui garantisse l'exécution des diverses mesures ci-dessus prescrites. Ici, en effet, comme dans tous les cas analogues, le défaut d'inventaire autoriserait les intéressés à faire preuve de la consistance des biens par tous les moyens possibles, c'est-à-dire par titres, par témoins ou même par commune renommée (V. art. 1415, 1442, 1504) ; et cela, bien entendu,

aux frais du successeur irrégulier qui a omis l'inventaire. Du reste, si tout se retrouve ainsi, on ne voit pas que l'omission dont il s'agit doive en elle-même donner lieu à d'autres dommages et intérêts. Quant au défaut de caution ou d'emploi, il ne causera aucun dommage si le possesseur est solvable, car celui-ci restera tenu sur tous ses biens comme il le serait s'il avait fait l'emploi ou donné la caution. Seulement, il le sera peut-être moins efficacement, car il n'est pas certain qu'il soit solvable ; mais, dans cette supposition, une condamnation à des dommages et intérêts contre lui n'aboutirait à rien. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'omission de toutes ces diverses mesures conservatoires est de nature à entraîner des difficultés de recouvrement et des retards dans la restitution. Or, c'est là pour les réclamants un préjudice résultant de l'omission, et par conséquent une cause légitime de dommages et intérêts. Maintenant, si l'on suppose que c'est à l'article 770 qu'il a été contrevenu, et que l'envoi en possession n'a pas été régulièrement ordonné, si notamment on a omis les affiches ou publications qui devaient le précéder, les réclamants, qui n'ont pas été légalement avertis, seraient fondés à demander réparation de tout le tort que leur a causé leur ignorance, et, par exemple, à se faire tenir compte de tous les fruits à titre de dommages et intérêts. Je dis à titre de dommages et intérêts, car je crois qu'en principe les fruits devraient rester au possesseur, lors même qu'il serait en faute sur quelque point, par exemple pour omission de l'inventaire ou de la caution, cette faute de sa part n'excluant pas nécessairement la bonne foi, ni, par conséquent, l'application de l'article 138.

---

* *C. L. art.* 827. } L'époux survivant et les enfants naturels qui manqueront à remplir aucune des formalités ou obligations qui leur sont prescrites par les articles précédents pourront être condamnés à tous dommages-intérêts envers les héritiers, s'il s'en présente.

[ARTICLE 641.]

* *C. N.* 772. } L'époux survivant ou l'administration des domaines, qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION I.

DE L'ACCEPTATION DES SUCCESSIONS.

641. Nul n'est tenu d'accepter la succession qui lui est déférée.

CHAPTER FOURTH.

OF ACCEPTANCE AND RENUNCIATION OF SUCCESSIONS.

SECTION I.

OF ACCEPTANCE OF SUCCESSIONS.

641. No one is bound to accept a succession which has devolved to him.

---

* *Cod. de jure delib.*, *L.* 16. } 16. Nec emere, nec donatum adsequi, nec damnosam quisquam hereditatem adire compellitur.

Datum 6 calend. januarii, Olybrio et Probino Coss. 295.

Ibidem. *Trad. de M. Tissot.* } 16. Personne ne peut être forcé d'acheter quelque chose ni d'accepter malgré lui une donation ou une succession onéreuse.

Fait le 6 des calend. de janvier sous le consulat d'Olybrius et de Probinus 295.

Voy. autorités sur art. 607.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 775 *C. N.* } C'est ce qui est exprimé dans les Coutumes par la maxime, *n'est héritier qui ne veut.*

Dans l'ancien Droit romain, les héritiers siens, c'est-à-dire les enfans en puissance de leur père, ne pouvaient pas répudier son hérédité, mais le préteur leur permit de s'abstenir. *L. 8. ff de acq. vel omitt. hœred.*

Non-seulement les héritiers siens avaient, dans les pays de Droit écrit, la même liberté d'accepter ou de répudier que tous les autres, mais ils avaient même à cet égard une faculté plus étendue. Suivant la loi dernière, *Cod. de rep. vel abst.*, l'héritier sien pouvait, pendant trois ans, reprendre l'hérédité qu'il avait déjà répudiée, pourvu qu'un autre ne l'eût pas acceptée. Suivant la loi 6, §. 1, *ff. ad senatus c. Tertyl.*, l'enfant non-héritier sien, avait un an ; mais dans la jurisprudence du Parlement de Toulouse, ils avaient trente ans ; et dans celle de Bordeaux, ils pouvaient pendant ces trente ans se jouer de l'hérédité, et la répudier après l'avoir acceptée, quoiqu'ils eussent fait des actes d'héritier ; ce qui était particulier à ce ressort. Ils étaient seulement obligés en ce cas de la rapporter en fonds et fruits, et d'en donner et affirmer un état sincère, quoiqu'ils n'eussent d'ailleurs point fait faire au décès, d'inventaire régulier. En un mot, dans ces deux ressorts, les enfans étaient toujours considérés comme héritiers au bénéfice d'inventaire, quoiqu'ils ne l'ussent pas d'abord déclaré ainsi, et qu'ils n'eussent pas fait cet inventaire. *Voyez Serres*, p. 306, et *Lapeyrère*, verbo *Répudiation*. Cette jurisprudence ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, et il faut que les enfans, comme tout autre héritier, se conforment au Code.

Il faut observer que pour qu'une acceptation soit valable et obligatoire, la succession doit être ouverte au profit de celui qui accepte. C'est ce que la Section civile a jugé formellement, par son arrêt du 5 thermidor an 12, entre les demoiselles d'Esterno, et la dame veuve Montmorenci, dans l'espèce suivante. Hennequin d'Ecquivilli était décédé inscrit sur la liste des émigrés. Cependant il ne fut considéré alors que comme ascendant d'émigré, et une portion de sa succession fut adjugée en l'an 5 aux demoiselles d'Esterno, ses petites-filles ; les-

quelles firent divers actes d'héritier ; mais en l'an 8, la République mieux conseillée, s'empara de toute la succession.

La dame de Montmorenci, créancière de cette succession, poursuivit les demoiselles d'Esterno pour les contraindre au paiement de sa créance ; elles renoncèrent pour lors à l'hérédité : la dame de Montmorenci les y prétend non recevables après leur acte d'héritier. Jugement de première instance et d'appel de Besançon, qui la déboutent : pourvoi en cassation de sa part. Arrêt qui rejette son pourvoi, par le motif principal, que pour accepter valablement une succession, il faut y être appelé, et qu'au moment que les demoiselles d'Esterno ont fait les actes d'héritier qu'on leur impute, elles n'étaient point héritières de leur aïcul, et qu'elles étaient exclues de cette succession par la République.

---

* *C. de Paris, art.* 316.—Il ne se porte héritier qui ne veut.

---

* *C. N.* 775. } Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

---

642. Toute succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.	642. A succession may be accepted purely and simply, or under benefit of inventory.

---

* *ff. De adquir. vel omitt. hered., L.* 57. } 57. Necessariis heredibus non solùm impuberibus, sed etiam puberibus, abstinendi se ab hereditate proconsul potestatem facit : ut quamvis creditoribus hereditarii jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiamsi se immiscue-

rint hereditati, præstat abstinendi facultatem : puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

§ 1. Sed tamen et puberibus minoribus vigintiquinque annis, si temerè damnosam hereditatem parentis appetierint, ex generali edicto, quod est de minoribus vigintiquinque annis, succurrit : cùm et si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte edicti in integrum eos restituit.

§ 2. Servis autem necessariis heredibus, sive puberes, sive impuberes sint, hoc non permittitur. (GAIUS.)

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } 57. Le proconsul accordera aux héritiers nécessaires, pubères ou impubères, la faculté de s'abstenir de la succession : en sorte que, quoiqu'ils soient obligés suivant la rigueur du droit civil envers les créanciers de la succession, cependant les créanciers n'auront point d'action contre eux s'ils veulent abandonner la succession. Avec cette différence néanmoins que cette faculté pourra être accordée aux impubères, même après qu'ils se seront immiscés, au lieu qu'elle ne sera accordée aux pubères qu'au tant qu'ils ne se seront point immiscés.

1. Cependant les pubères mineurs de vingt-cinq ans, qui se seront immiscés inconsidérément dans une succession désavantageuse, pourront recourir, ponr se faire restituer, à la disposition générale de l'édit concernant la restitution des mineurs de vingt-cinq ans : car si des mineurs héritiers étrangers avaient accepté inconsidérément une pareille succession, ils seraient restitués contre leur acceptation en vertu de cet édit.

2. Mais cette faculté n'est jamais accordée aux esclaves pubères ou impubères qui sont héritiers nécessaires. (GAIUS.)

---

* *Cod. De jure deliber.,* *l.* 22, § 1 *et* 2. } § 1. Cùm igitur hereditas ad quendam sive ex testamento sive ab intestato sit delata, sive ex asse, sive ex parte : si quidem recta via adire maluerit hereditatem, et spe certissima hoc fecerit, vel sese immiscuerit, ut non postea eam repudiet : nullo indiget

inventario, cùm omnibus creditoribus suppositus sit, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa. Similique modo si non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, et apertissime intra trium mensium spatium ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se esse vel vocatum heredem ei renuntiet : nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu expectando, sic alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit.

§ 2. Sin autem dubius est utrumne admittenda, sit, necne defuncti hereditas : non putet sibi esse necessarium deliberationem, sed adeat hereditatem, vel esse immisceat : omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur, ut intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hereditatem cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium super his rebus quas defunctus mortis tempore habebat. Et hoc inventarium intra alios sexaginta dies modis omnibus impleatur sub præsentia tabulariorum, cæterorumque, qui ad hujusmodi confectionem necessarii sunt. Subscriptionem tamen supponere heredem necesse est, significantem et quantitamen rerum, et quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda, res apud eum remaneant : vel si ignarus sit litterarum, vel scribere præpediatur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, ut pro eo litteras supponat, venerabili signo crucis antea manu heredis præposito : testibus videlicet adsumendis, qui heredem cognoscant, et jubente eo tabularium pro se subscribere interfuerint.

Idem.
Trad. de P. A. Tissot.

§ 1. Donc lorsqu'une hérédité testamentaire ou légitime étant déférée à quelqu'un, soit pour la totalité, soit pour une partie seulement, il accepte l'hérédité et fait acte d'héritier dans la ferme résolution de ne point répudier la succession à l'avenir, il n'est pas dans ce cas nécessaire de dresser un inventaire ; parce qu'étant constitué irrévocablement héritier par sa propre volonté, il est obligé de satisfaire tous les créanciers du défunt auquel il succède. Pareillement s'il s'est, par une ferme

résolution, abstenu de l'hérédité et l'a répudiée, mais seulement dans les trois mois qui se sont écoulés depuis qu'il a su avoir été institué ou être appelé héritier, il n'est pas tenu de dresser inventaire des biens composant la succession ; et sans autres formalités, il doit être considéré comme étranger aux affaires concernant cette succession, soit qu'elle soit onéreuse, soit qu'elle soit lucrative.

§ 2. Mais s'il est encore douteux si la succession du défunt a été acceptée ou non, l'héritier n'a pas besoin de demander du temps pour délibérer, il peut accepter la succession, et s'immiscer dans les affaires qui la concernent ; il est tenu toutefois à la rigueur de faire dans ce cas un inventaire, qui doit être commencé dans les trente jours qui suivent l'ouverture du testament ou le moment où il a su que l'ouverture en avait été faite ; ou si la succession est légitime, celui où il a su qu'elle lui a été déférée. Cet inventaire doit être terminé dans les soixante autres jours qui suivent les trente dans le courant desquels il a du être commencé ; les notaires et les autres personnes nécessaires doivent assister à sa confection. L'héritier doit ensuite le signer et déclarer qu'il contient la mention de toutes les choses qui composent l'hérédité, qu'il n'en a soustrait et qu'il n'en soustraira aucune. S'il ne sait ou ne peut écrire, il sera appelé un nouveau notaire spécialement pour signer le nom de l'héritier ; ce dernier fera avant son nom signé par le notaire un signe de la vénérable croix, avec la plume. Ces formalités doivent être observées en présence de témoins qui connaissent l'héritier et qui l'entendent lorsqu'il ordonne au notaire de signer pour lui.

---

* *Pothier, Succ., ch. 2, sec. 3, art. 1.* } *Accepter une succession* n'est autre chose que témoigner la volonté que nous avons d'être héritiers d'un défunt dont la succession nous est déférée.

Tout témoignage de cette volonté, de quelque espèce qu'il soit, est une acceptation de succession.

[ARTICLE 642.]

Elle est *pure et simple* lorsque l'héritier a témoigné sa volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il y a eu recours, l'acceptation est appelée *sous bénéfice d'inventaire.*

Nous parlerons, dans un premier article, de l'*acceptation pure et simple ;* dans un second, de celle *sous bénéfice d'inventaire.*

On peut accepter une succession *aut verbo*, *aut facto : Verbo*, c'est-à-dire en prenant la qualité d'héritier dans quelque acte, soit par-devant notaire, soit sous seing privé. La qualité d'héritier, prise dans une exploit, ou dans un acte de procureur, est aussi une acceptation de succession, à moins que celui à qui on l'a donnée ne désavoue le sergent ou le procureur qui la lui a donnée.

On accepte une succession *facto*, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose nécessairement, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres.* L. 20, ff. *de Acq. hæred.*

C'est pourquoi l'article 336 d'Orléans dit : *Si aucun étant en degré de succéder prend et appréhende les biens d'un défunt, ou parcelle d'iceux, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens, il fait acte d'héritier.*

Toute appréhension des biens de la succession, ne renferme pas pourtant toujours la volonté d'être héritier, et n'est pas, par conséquent, toujours un acte d'héritier ; il faut examiner dans quel esprit il le fait ; s'il se met en possession de quelques héritages de la succession, ou même de quelques effets mobiliers qu'il sait dépendre de la succession, comme de choses à lui appartenante ; s'il les vend, s'il les donne, s'il vend les bois ; s'il change la forme des édifices ; s'il nomme aux offices de la justice ; s'il reçoit en foi les vassaux, il n'est pas douteux qu'en tous ces cas, il fait acte d'héritier ; car tous ces faits supposent qu'il se répute propriétaire de ces choses, et, par conséquent héritier du défunt, puisqu'il ne peut se réputer propriétaire des choses qu'il sait dépendre de la succession, qu'en se réputant héritier.

[ARTICLE 642.]

Cette décision a lieu quand même de tels actes seraient accompagnés de protestation qu'il n'entend pas par là être héritier ; car ces protestations sont démenties par la nature de l'acte qu'il fait ; il ne peut pas, quelque protestation qu'il fasse *qu'il n'est pas héritier*, agir en maître absolu des biens de la succession, vendre les héritages, abattre les bâtiments pour les changer de forme, abattre des futaies, ou ce qu'il fait est plus fort, et l'emporte sur ce qu'il dit. La coutume de Bourbonnais, art. 325, en a une disposition : *Quand aucun habile à succéder, paye créancier, légats, ou fait autre acte d'héritier, il est réputé héritier, et ne peut plus répudier, quelque protestation qu'il puisse faire au contraire.*

Que si l'héritier appréhende les biens de la succession, non pour en user et disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier ; car quoiqu'il n'ait pas droit ni qualité, comme simplement appelé à la succession, de disposer des effets de la succession, il a au moins le droit de veiller à leur conservation par l'intérêt qu'il y a tant qu'il n'est point décidé sur le parti qu'il prendra.

C'est pourquoi, si un héritier présomptif prend les clés du défunt s'empare des titres, quoiqu'avant l'inventaire, il n'est point réputé faire acte d'héritier suivant qu'il a été jugé par arrêt du 26 mai 1674, au *Journal du Palais* (t. 1, p. 569), *item*, s'il a mis quelque note sur les papiers du défunt, comme il a été jugé au profit d'une nièce qui avait écrit sur une cédule de la succession, cédule de mon oncle à recouvrer. L'arrêt (du 6 octobre 1594) est rapporté par Louet, lettre H (sommaire 1o., No. 2). Pareillement s'il fait valoir les héritages de la succession, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il fait des baux, s'il vend même certains effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parce que ce sont des objets périssables, soit parce qu'ils occupent des appartements qu'il est nécessaire de vider; il ne fait point acte d'héritier.

Il doit, néanmoins, pour vendre les effets de la succession, ou pour en faire des baux, se faire autoriser par le juge sur une requête par laquelle il demandera à faire ces choses pour

la conservation des biens de la succession, aux protestations qu'il fait qu'il n'entend point pour cela prendre qualité d'héritier, *Vide* L. 20, *pro. hærede* et § 1o. ff. *de Acquir. vel omitt. hæredit.*

Nos coutumes, en disant que celui qui appréhende les biens de la succession fait acte d'héritier, ajoutent avec raison, *sans avoir autre qualité ou droit de prendre les dits biens*, car s'il a une autre qualité qui lui donnât droit d'appréhender et de disposer des biens de la succession, il ne fait point acte d'héritier en les appréhendant.

Par exemple si l'un des héritiers présomptifs, est en même temps son exécuteur testamentaire, il ne fera point acte d'héritier en faisant vendre à sa requête les meubles de la succession, en employant l'argent à payer les dettes, en exigeant ce qui est dû par les débiteurs de la succession, en faisant des baux, etc. ; car il a une autre qualité pour faire toutes ces choses, que la qualité d'héritier, l'autre qualité qu'il a d'exécuteur testamentaire du défunt lui donne le droit de les faire ; on ne peut donc pas conclure de ce qu'il a fait, qu'il a voulu être héritier, puisqu'il a pu le faire dans l'autre qualité qu'il avait; ce qu'il a fait n'est donc point un acte d'héritier ; car, suivant le principe ci-dessus établi, un fait n'est acte d'héritier, que lorsqu'il suppose nécessairement la volonté d'être héritier dans celui qui le fait, et, par conséquent, lors seulement qu'il n'a pu être fait dans une autre qualité que dans celle d'héritier.

Que si l'un des héritiers présomptifs du défunt était en même temps créancier de sa succession, ou légataire, il ne laisserait pas de faire acte d'héritier en se mettant en possession de la chose qui lui était léguée ou due, et qui s'est trouvée dans la succession, car la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit au créancier ni au légataire de se mettre, de leur propre autorité, en possession de la chose qui leur est due, mais seulement de la demander, à ceux qui la doivent, et de se faire délivrer par eux ; d'où il suit que l'héritier qui s'est mis en possession de la chose qui lui était due,

n'ayant eu d'autre qualité qui lui en donnât le droit, que la qualité d'héritier, puisque celle de créancier ne la lui donnait pas, on en doit conclure que c'est en qualité d'héritier qu'il s'en est mis en possession, et par conséquent qu'il a fait en cela acte d'héritier.

C'est sur ce fondement que notre coutume ajoute......... *et supposé qu'il lui fût dû ou légué aucune chose par le défunt, il le doit demander......autrement s'il prend les dits biens ou partie, de son autorité, il fait acte d'héritier.*

Paris dit à peu près la même chose.

Lorsque nos coutumes disent que celui qui appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, fait acte d'héritier, cela doit s'entendre des effets qui sont connus pour appartenir au défunt, que le défunt possédait lors de sa mort, comme à lui appartenant, qui passent pour être de la succession. Que si un héritier présomptif a disposé d'une chose qu'il croyait de bonne foi lui appartenir, et qu'il ignorait appartenir au défunt, qui n'en était point en possession, il n'aura point fait acte d'héritier, quoiqu'il ait disposé d'une chose qui était effectivement un effet de la succession, parce qu'ignorant qu'elle fût de la succession, la vente ou autre disposition qu'il en a faite, ne renferme point la volonté d'être héritier, puisqu'il n'en a point disposé comme d'une chose qui appartînt à la succession, et en qualité d'héritier. C'est ce qui est décidé en la loi 87, ff. *de Acq. hæred.*

Contrà vice versâ. S'il s'est trouvé parmi les effets de la succession une chose qui n'appartenait pas au défunt, l'héritier qui appréhende cette chose, qui en dispose dans l'opinion qu'elle est de la succession, fait acte d'héritier, quoique cette chose dont il dispose ne soit pas effectivement de la succession ; car il suffit qu'elle passe pour être de la succession, il ne disposerait pas d'une chose qu'il croit être de la succession, s'il ne s'en réputait propriétaire en qualité d'héritier ; ce qu'il fait suppose donc nécessairement en lui la volonté d'être héritier, et par conséquent, est un acte d'héritier, et une acceptation de la succession, selon notre principe. C'est ce qu'en-

seigne Paul, en la loi 88, ff. *de Acq. hæred. Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Undè et si domum pignori datam, sicut hæreditariam, retinuit cujus possessio qualisqualis fuit in hæreditate, pro hærede gerere videtur. Idemque est, et si alienam rem ut hæreditariam possedisset.* Ulpien, en la loi 21, § 1er, ff. *eod. tit. Interdùm autem animus solus obstringet hæreditati, ut putà si re non hæretarià quasi hæres usus sit.*

On peut encore, d'autres manières, faire acte d'héritier, sans appréhender rien des biens de la succession.

Par exemple, si un héritier paie de ses deniers une dette de la succession, s'il acquitte de ses deniers les legs faits par le testament du défunt, sans avoir autre qualité que celle d'héritier, qui l'engage à acquitter les dettes ou legs, il fait par là acte d'héritier ; car il est évident qu'un tel fait suppose en lui la volonté d'hériter ; car n'étant tenu des dettes ou de ces legs, qu'autant qu'il voudrait être héritier, en les acquittant, il manifeste assez qu'il veut l'être. C'est ce qu'enseigne Alexandre Sévère, en la loi 2, Cod. *de Jur. deliber. Cum debitum paternum te exsolvisse alleges : proportione hæreditarià agnovisse te hæreditatem defuncti non ambigitur.*

Il en serait autrement, si l'héritier avait une autre qualité qui l'eût pu engager à faire ces paiements, comme s'il était exécuteur testamentaire du défunt, s'il était obligé aux dettes qu'il a payées, comme caution ou codébiteur du défunt, il ne ferait point en ce cas acte d'héritier, parce qu'ayant une autre qualité pour faire ces paiements, que sa qualité d'héritier dans laquelle il a pu les faire, il s'ensuit que ce qu'il a fait ne suppose point en lui nécessairement la volonté d'être héritier, et ne doit point, par conséquent, suivant notre principe, passer pour acte d'héritier.

Il y a même de certaines dettes qu'on appelle *criardes*, qu'un héritier présomptif pourrait, par motif d'honneur, acquitter, en protestant qu'il n'entend point, en les payant, faire acte d'héritier.

Il en est de même de certains legs faits pour récompense de domestiques, ou pour faire prier Dieu pour le défunt.

La cession qu'une personne fait de ses droits successifs, renferme bien évidemment la volonté d'être héritier, et, par conséquent, est un acte d'héritier; car cet homme qui a cédé le droit qu'il a dans la succession d'un défunt, ne peut céder ce droit qu'autant qu'il l'a effectivement, qu'autant qu'il lui est acquis; car on ne peut pas céder ce qu'on n'a pas: or, il ne peut lui être acquis qu'autant qu'il accepte la succession; la cession qu'il en fait suppose donc manifestement en lui la volonté d'accepter la succession.

Il n'en est pas de même de l'héritier qui renonce à la succession au moyen d'une somme qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de ceux qui sont dans le degré suivant pour succéder. Cela est décidé par la loi 24, ff. *de Acq. hæred. Fuit quæstionis an pro hærede gerere videatur, qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit et obtinuit hunc pro hærede quidem non gerere........* De là cette règle de droit: *Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.* L. 6, ff. *de reg. jur.* La raison est celui qui renonce à la succession, moyennant une somme d'argent, abdique le droit qu'il pourrait avoir plutôt qu'il ne le cède; il reçoit, à la vérité, une somme d'argent, pour faire cette renonciation, de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, parce que, par cette renonciation, le droit qu'il aurait eu leur accroîtra ou leur sera dévolu; mais ce n'est pas pour cela une succession, il ne leur fait pas passer de lui à eux; mais il l'abdique pour leur faire plaisir, parce que ce sont eux qui doivent profiter de cette abdication, et auxquels ce droit qu'il a abdiqué droit accroître ou être dévolu, le contrat qu'il fait avec eux n'est pas le contrat *do ut des, facio ut des;* il ne donne rien, mais il fait une renonciation pour laquelle il reçoit de l'argent de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, et qui doivent en profiter.

Il y a néanmoins un cas auquel la renonciation qu'un héritier fait à la succession, soit qu'il la fasse moyennant une somme d'argent, soit même qu'il la fasse gratuitement, doit

passer pour une vraie cession, et renferme en conséquence, un acte d'héritier; c'est le cas auquel il aurait déclaré qu'il renonce au profit de quelqu'un de ses cohéritiers préférablement aux autres; cette renonciation est plutôt une cession qu'une renonciation. Pour que sa part parvienne à quelqu'un de ses cohéritiers préférablement à ses autres cohéritiers, il faut qu'il en dispose au profit de ce cohéritier; car s'il n'en disposait pas, s'il ne faisait simplement que l'abdiquer et y renoncer, elle accroîtrait également à tous: or, s'il en dispose, il accepte la succession; car il ne peut disposer que d'une chose qui lui soit acquise, et sa part en la succession dont il dispose, ne peut lui être acquise qu'il n'ait accepté la succession.

Ce n'est point non plus un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt, de poursuivre la vengeance de sa mort; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, même dans le cas où on renoncerait à leur succession, et qui, par conséquent, ne supposent point nécessairement la volonté d'être héritier.

Si le roi a fait don aux héritiers de l'office du défunt tombé aux parties casuelles, ou l'a taxé modérément à leur profit, les héritiers qui recueillent ce don ne font point acte d'héritier; car le roi est plutôt censé leur avoir fait ce don en qualité de plus proches parents, qu'en qualité d'héritiers, et ils auraient droit de le recueillir, quand ils renonceraient à leur succession.

Ibidem. *Ch.* 3, *s.* 3, *art.* 2, §§ I et II. } L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne diffère de l'acceptation pure et simple, qu'en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la succession sur ses propres biens, et de ne point confondre les dettes qu'il a contre la succession, et que, pour cela, elle l'assujettit à un compte des biens de la succession envers les créanciers; au reste, elle produit les autres effets que produit l'acceptation pure et simple.

L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, est pa-

reillement réputé comme l'héritier pur et simple, saisi de la succession, dès l'instant qu'elle a été ouverte : il est vrai héritier, vrai propriétaire des biens de la succession.

De là il suit que l'enfant héritier bénéficiaire ne laisse pas d'être tenu au rapport, envers ses cohéritiers, des choses qui lui ont été données et que ses cohéritiers y sont tenus envers lui. De là il suit que, lorsqu'il se rend adjudicataire des biens de la succession bénéficiaire, il retient plutôt qu'il n'acquiert, et, par conséquent, il ne doit point de profit, comme nous l'avons vu au *Traité des fiefs*.

Lebrun (liv. 3, ch. 4, No. 5), sur cette section, rapporte plusieurs arrêts (notamment des 19 janvier 1669, 8 août 1590) qui ont jugé, tant pour le pays de droit écrit que pour le pays coutumier que le testateur ne pouvait faire cette défense. Ces arrêts l'ont jugé même pour les héritiers testamentaires. La raison en est que, quoiqu'un testateur puisse instituer son héritier sous telles conditions que bon lui semble, ce ne peut pas être, néanmoins, sous des conditions contraires aux lois ; or, telle est la condition qui lui défendrait d'avoir recours au bénéfice d'inventaire, puisqu'elle lui défend ce que la loi veut lui accorder. La question doit encore moins souffrir de difficulté à l'égard des héritiers légitimes qui tiennent de la loi leur qualité d'héritiers, et non du défunt.

---

* 1 *Pothier*, *Intr.*, *tit.* 17, *Orl.*, *No.* 44. } 44. Il y a deux espèces d'acceptation de successions, celle qui est *pure et simple*, et celle qui se fait *sous bénéfice d'inventaire.*— L'*acceptation pure et simple* se fait *verbo aut facto : verbo* en prenant dans quelqu'acte soit judiciaire, soit extrajudiciaire, la qualité d'héritier ; *facto* lorsque celui à qui une succession est déférée, fait quelque chose qui suppose en lui la volonté d'être héritier ; *pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres ;* L. 20, ff. *de Acq. hæred. putà* lorsqu'il dispose des effets de la succession, qu'il en paie les dettes, sans avoir aucune autre raison, ni autre qualité pour faire ce qu'il a fait ;

[ARTICLE 643.]

V. l'art. 336 et les notes —L'*acceptation sous bénéfice d'inventaire* est celle que quelqu'un fait en obtenant au préalable du Prince le bénéfice de n'être tenu des dettes de la succession qu'il accepte, que sur les biens de la dite succession, à la charge par lui d'en faire un fidèle inventaire.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 774 *C. N.* } L'héritier qui accepte purement, exclut-il celui qui est au même degré, et qui n'accepte que sous le bénéfice d'inventaire? Suivant l'article 542 de la Coutume de Paris, cette exclusion avait lieu en collatérale, mais non en directe. *Idem* au parlement de Bordeaux; mais dans les autres pays de Droit écrit, cette préférence de l'héritier pur et simple n'avait lieu en aucun cas. *Voy. Serres* et les auteurs qu'il cite, p. 309. Cette dernière jurisprudence doit être aujourd'hui suivie partout.

Voy. autorités sur arts. 655, 656, 661 C. C. B. C.

---

* *C. N.* 774.—Semblable au texte.

---

643. La femme mariée ne peut accepter valablement une succession sans y être autorisée par son mari ou en justice, suivant les dispositions du chapitre 6 du titre *Du Mariage.*

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne peuvent être vala-

643. A married woman cannot validly accept a succession without being authorized thereto by her husband, or judicially, according to the provisions of chapter six, of the title *Of Marriage.*

Successions which devolve to minors and interdicted persons cannot be

blement acceptées que conformément aux dispositions contenues aux titres relatifs à la minorité et à la majorité.

validly accepted otherwise than in conformity with the provisions contained in the titles which treat respectively of minority and of majority.

Voy. arts. 177, 178, 179, 180, 301, 302, 303 C. C. B. C.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 776 *C. N.* } Suivant l'art. 217, la femme ne peut pas acquérir à titre gratuit sans l'autorité de son mari.

---

* 7 *Pothier, Puiss. marit., No.* 33. } Une femme mariée ne peut sans autorisation répudier une succession qui lui est déférée ; car cette répudiation serait une espèce d'aliénation du droit qui lui est déféré. Elle ne peut pas non plus, sans l'autorisation de son mari ou du juge accepter une succession, ni expressément, ni en faisant ce qui passe pour être acte d'héritier ; car l'acceptation d'une succession renferme une obligation que l'héritier contracte envers les créanciers et légataires de la succession, la femme n'étant pas capable de contracter une obligation sans autorisation, ne peut par conséquent accepter une succession sans autorisation

---

Voy. autorités sur art. 642.

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17, *Orl., No.* 40. } 40. L'*acceptation d'une succession* est la déclaration que fait celui à qui elle est déférée, de la volonté qu'il a d'être héritier.—L'acceptation d'une succession renfermant une obligation envers les créanciers et légataires de cette succession, il suit de là qu'il

n'y a que ceux qui peuvent s'obliger, qui peuvent accepter par eux-mêmes les successions qui leur sont déférées. Les interdits, les femmes sous puissance de mari qui ne sont autorisées ni par leur mari ni par le juge, ne le peuvent donc pas

---

* 6 *Pand. frs., sur art. 776 C. N.* } 192. Suivant le Droit Romain, l'acceptation, ou, pour parler la langue des Lois, l'*adition* d'hérédité ne pouvait avoir lieu qu'à l'égard des héritiers étrangers ; car les héritiers siens et nécessaires l'étant malgré eux, ils ne pouvaient ni accepter ni renoncer. Ils avaient seulement la faculté de s'abstenir des biens.

Quant aux autres, il n'y avait que l'héritier lui-même qui pût faire l'adition, parce que c'était un acte solennel, une action de la loi. C'est pour cela que les lois disent qu'on ne peut acquérir une succession par procureur, *per procuratorem acquiri hæreditatem non posse.*

Comme ce n'était que par l'adition que l'on acquérait la succession, il s'ensuivait que l'héritier qui mourait sans la faire, ne transmettait pas la succession, et que son héritier ne pouvait pas l'accepter de son chef, excepté dans quelques cas particuliers qui n'étaient que des exceptions à la règle.

Ce Droit fut, dans la suite, changé par Justinien, qui permit à l'héritier de l'héritier mort sans accepter, de le faire du chef de son auteur, pourvu qu'il acceptât dans l'intervalle du temps qui restait à courir du délai pour délibérer accordé au défunt.

Dans nos mœurs, comme nous ne connaissons pas la rigueur des formules, on peut accepter une succession par procureur, pourvu que la procuration soit authentique et spéciale à l'effet d'accepter ou de renoncer. Une procuration générale ne suffirait pas, à moins qu'elle ne contînt le pouvoir d'accepter ou de répudier les successions qui pourraient écheoir au mandant.

Et comme chez nous l'héritier est saisi de la succession au moment même qu'elle s'ouvre à son profit, indépendamment de son acceptation, il s'ensuit qu'il transmet son droit s'il meurt

sans avoir accepté ; et par conséquent que son héritier peut, de son chef, accepter ou renoncer.

193. Au reste, dans les Lois Romaines comme dans notre Droit, il n'y a que celui qui a la libre disposition de ses biens qui puisse accepter ou renoncer. De là il suivait que le pupille ne pouvait point accepter la succession qui lui était déférée ; mais elle pouvait l'être par son tuteur, non pas seul, parce que l'addition est un acte de la volonté personnelle, mais avec son pupille, s'il avait la faculté de s'exprimer *si fari possit.*

Quand au mineur pubère, il pouvait accepter avec l'autorité de son curateur : mais il était toujours restituable. Telle était aussi notre ancienne jurisprudence.

L'interdit pour cause de prodigalité, le sourd ou muet, même de naissance, pouvaient accepter et s'obliger de cette manière. Quant au sourd-muet, il est clair qu'il ne le pouvait pas, puisqu'il n'avait aucun moyen de manifester sa volonté ; et qu'il était toujours régardé comme pupille. On peut maintenant se conduire avec moins de rigueur à son égard, mais il faut encore se défier de la solidité de son jugement, et surtout de la justesse de son intelligence, à moins qu'il n'en donne des preuves bien certaines.

194. Le Code Civil se conforme en général aux principes du Droit Romain, relativement à la capacité d'accepter une succession.

C'est par une suite du principe qu'il faut avoir la libre disposition de ses biens pour accepter, qu'une femme ne peut le faire sans l'autorisation de son mari, ou de la justice. En effet elle n'a point cette libre disposition. Elle est même moins habile que le mineur, dont les actes peuvent être rescindés, mais ne sont pas absolument nuls. Au lieu que la femme mariée est dans une entière incapacité de contracter. Les actes qu'elle fait sans l'autorisation de son mari, ou de la justice, sont radicalement nuls, et en telle sorte qu'elle ne peut pas les faire valoir par sa ratification postérieure.

Observez que si une femme accepte une succession, en se

faisant autoriser par justice, au refus de son mari, les créanciers de cette succession ne peuvent pas poursuivre leurs créances contre lui ni contre la communauté. Le mari n'est tenu que de leur rendre compte des meubles qui sont entrés dans la communauté ; et les créanciers, pour le surplus, ne peuvent se pourvoir que sur les biens de la succession, et sur la nue-propriété de ceux propres de la femme.

Le mari néanmoins ne peut pas seul, et sans sa femme, accepter la succession déférée à celle-ci. Cependant M. Pothier enseigne que si elle répudiait une succession qu'il aurait intérêt de voir accepter à raison des meubles qui arriveraient à la communauté, il pourrait l'accepter à ses propres risques, parce que la femme ne peut pas s'en abstenir en fraude des droits de la communauté.

Cette opinion nous paraît juste et raisonnable. Mais il faut, comme le dit M. Pothier, qu'il y ait fraude dans le refus de la femme : et si l'acceptation du mari devient onéreuse, il doit être accordé à la femme récompense de toutes les sommes qui ont été tirées de la communauté, au-delà de la valeur de cette succession, pour acquitter la partie des dettes excédant cette valeur.

195. A l'égard du mineur et de l'interdit, le Code civil s'écarte des Lois Romaines qui permettaient au tuteur ou curateur d'accepter, ou du moins d'autoriser l'acceptation.

Il ne permet l'acceptation de la succession qui leur est déférée que conformément à ce qui est prescrit au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.*

Or, suivant ce titre, article 461, autrefois 455, le tuteur ne peut accepter ou répudier la succession ouverte au profit du mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille ; et l'acceptation, même après l'avis du conseil de famille, ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. Ainsi le mineur et l'interdit ne peuvent jamais être qu'héritiers bénéficiaires.

Sur les questions de savoir si le tuteur a besoin de l'autorisation de la famille pour faire cette acceptation ; et si le

mineur peut, après avoir acquis sa majorité, changer sa qualité, et se rendre, par exemple, héritier pur et simple. *Voyez* ce que nous avons dit sur les articles 455 et 456, aujourd'hui 461 et 462.

Quant au prodigue qui a reçu un conseil, il n'est pas douteux que, dans nos mœurs, il ne pourrait pas accepter valablement une succession sans l'assistance de ce conseil.

---

* *C. N.* 776. } Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *du Mariage.*

Les successions échues aux mineurs et aux interdits, ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.*

---

644. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.	**644. The effect of acceptance reaches back to the day when the succession devolved.**

---

* *ff. De regulis juris, L.* 138. } 138. Omnis hereditas, quamvis posteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

§ 1. Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimato. (PAULUS).

L. 193. Omnia ferè jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent. (CELSUS).

Idem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 138. Toute acceptation d'hérédité remonte à la mort du testateur, quoiqu'elle ait été faite longtemps après.

1. La qualité d'un délit ne s'estime pas par ce qui est arrivé

dans la suite, il faut se reporter au moment où il a été commis : car le temps n'y ajoute rien et n'en augmente pas la peine. (PAUL).

L. 193. Tous les droits qui concernent une succession, ne sont pas moins acquis à l'héritier qui a accepté quelque temps après le décès du testateur, que s'il avait accepté aussitôt sa mort. (CELSE).

---

* *Cout. de Paris, art.* 318. } Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder.

Voy. autorités sur art. 607.

---

* *C. N.* 777. } L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

---

645. L'acceptation peut être expresse ou tacite ; elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

645. Acceptance may be either express or tacit ; it is express when a person assumes the title or quality of heir in an authentic or private act ; it is tacit when the heir performs an act which necessarily implies his intention to accept, and which he would have no right to perform except in his capacity of heir.

---

* *ff. De adquirenda vel omit. hered.* } *L.* 20.—Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit, eum demùm pro herede gerere, qui

aliquid quasi heres gerit; pro herede autem gerere, non esse facti, quàm animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Cæterùm si quid pietatis causa fecit, si quid custodiæ causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse.

§ 1. Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere, quæ gerunt, sed aut pietatis, aut custodiæ causa, aut pro suo: utputà patrem *sepelivit*, vel *justa ei fecit*. Si animo heredis, pro herede gessit; enimvero, si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. Servos hereditarios *pavit*, jumenta aut pavit, aut distraxit. Si hoc ut heres gessit, pro herede: aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit, consulens, ut salvæ sint res hereditariæ, si fortè ei non placuerit pro herede gerere, apparet non videri pro herede gessisse. Proinde et si fundos, aut ædes *locavit*, vel *fulsit*, vel si quid aliud fecit: non hoc animo, quasi pro herede gereret; sed dum ei, qui substitutus est, vel ab intestato heres exstaturus, prospicit; aut res tempore perituras distraxit, in ea causa est, ut pro herede non gesserit, quia non hoc animo fuerit.

§ 2. Si quid tamen quasi heres petit, sed ex his, quæ ad heredem extraneum non transeunt, videamus, an oneribus se immerserit hereditariis: utputà à liberto parentis operas petit: has heres extraneus petere non potuit: hic tamen petendo consequi potest. Et constat, pro herede eum non gessisse: cùm petitio earum etiam creditoribus competât, et maximé futurarum.

§ 3. Sed et qui in sepulchrum hereditarium mortuum intulit, obligari paternis creditoribus non est existimandus, ut Papinianus ait: quæ sententia humanior est, licet Julianus contrà scripserit.

§ 4. Papinianus scribit, filium heredem institutum, qui se bonis paternis abstinuit, vulgo putare quosdam, si à statulibero pecuniam accepit, à creditoribus conveniendum, sive nummi peculiares fuerint, sive non fuerint: quia ex defuncti voluntate accipitur, quod conditionis implendæ causa datur.

Julianus autem, et si non abstinuit, idem existimavit. Ita demùm autem pro herede gessisse ait Papiniamus, si solus heres sit. Cæterùm si coheredem habeat, et coheres adiit, non est cogendus, inquit, is qui accepit à statulibero actiones creditorum suscipere : nam cùm se filius abstinet, idem debebit consequi jure prætorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit : quo facto statuliber filio nominatim pecuniam dare jussus, potuisset non heredi dando ad libertatem pervenire. Itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait, quotiens accipit, quod citra nomeń et jus heredis accipere non poterat.

§ 5. Si sepulchri violati filius aget, quamvis hereditarii : quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere : hæc enim actio pœnam et vindictam, quàm rei persecutionem continet.

L. 42.—§ 1. Si in societatem, quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit : Julianus rectè distinguit, interesse, utrùm rem cœptam sub patre perficit, an novam inchoavit. Nam si quid novum in societatem inchoavit, non videri miscuisse hereditati patris, scripsit.

§ 2. Si servum paternum filius manumiserit, sine dubio miscuisse se paternæ hereditati videbitur.

§ 3. Proponebatur filius à patre de castrensi peculio servos comparasse, eosque à patre manumittere rogatus, cùm heres esset ab eo institutus. Quærebatur, si se abstinuisset paterna hereditate, eosque manumisisset, an miscuisse se paternæ hereditati videatur ? Dicebamus, nisi evidenter quasi heres manumiserit, non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati. (ULPIANUS).

L. 78.—Duo fratres fuerant, bona communia habuerant : eorum alter intestato mortuus, suum heredem non reliquerat ; frater qui supererat, nolebat ei heres esse. Consulebat, num ob eam rem, quod communibus, cùm sciret eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset ? Respondit, nisi eo consilio usus esset, quad vellet se heredem esse, non adstringi.

Itaque cavere debet, ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret. (POMPONIUS).

L. 86.—§ 2. Pro herede gessisse filium placet, qui moriens, comperto matrem suam intestato vita decessisse, codicillis petit ab herede suo, ut maternorum bonorum servum manumitteret, ac sibi parentibusque suis in possessione matris monumentum extrueret. (PAPINIANUS).

L. 88.—Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium. Unde et si domum pignori datam, sicut hereditariam retinuit: cujus possessio qualisqualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur. Idemque est, et si alienam rem, ut hereditariam, possedisset. (PAULUS).

Ibidem. / *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 20.—On est censé faire acte d'héritier lorsqu'on fait quelque chose en qualité d'héritier. En général, Julien écrit que c'est se porter pour héritier que de faire quelque chose comme héritier; mais se porter pour héritier dépend plus de l'intention que du fait: car celui qui se porte pour héritier doit avoir intention de prendre la qualité d'héritier. Autrement, s'il fait quelque chose afin de témoigner son affection pour le défunt, ou afin de garder des biens de la succession, s'il dispose des biens de la succession, non comme héritier, mais comme en étant propriétaire à tout autre titre, il n'est pas censé faire acte d'héritier.

1. C'est ce qui fait que les enfans qui sont héritiers nécessaires ont coutume de protester que ce n'est point en qualité d'héritiers qu'ils disposent de quelques effets de la succession, mais qu'ils le font pour témoigner leur affection envers le défunt, ou pour garder ces effets, de peur qu'ils ne se perdent, ou enfin parce qu'ils sont par eux-mêmes propriétaires de ces effets, indépendamment de leur qualité d'héritiers. Par exemple, un enfant donne la sépulture à son père, ou fait les frais funéraires. S'il fait ces dépenses dans l'intention de prendre la qualité d'héritier, il fait acte d'héritier; s'il le fait par un devoir de piété envers le défunt, il ne fait point acte d'héritier. L'enfant nourrit les esclaves de la succession, il nourrit ou

vend des chevaux. S'il le fait en esprit d'héritier, il fait acte d'héritier; s'il ne le fait pas en esprit d'héritier, mais seulement dans l'intention de conserver ces effets, ou parce qu'il croit en être propriétaire, indépendamment de sa qualité d'héritier, ou s'il le fait afin de conserver les effets de la succession pendant qu'il délibère s'il l'acceptera ou non, et que par la suite il se détermine à ne point l'accepter, on ne pourra pas dire qu'il ait fait acte d'héritier. Par la même raison, s'il a réparé ou loué les maisons de la succession, ou fait quelqu'autre chose semblable, non dans l'intention de prendre la qualité d'héritier, mais pour faire le bien de celui qui est substitué ou qui doit avoir la succession *ab intestat*, ou s'il vend des choses que le temps doit corrompre ou détruire, il ne sera pas censé avoir fait acte d'héritier, parce qu'il n'en a pas eu l'intention.

2. Si cependant ce fils avait formé comme héritier la demande de certaines choses, mais qui sont de nature à ne pouvoir pas passer aux héritiers étrangers, s'est-il par-là engagé dans les dettes de la succession? Par exemple, il demande des services à l'affranchi de son père: l'héritier étranger ne peut pas les demander, au lieu que le fils peut se les faire payer en les demandant. Il est certain que cette demande ne forme pas par rapport au fils un acte d'héritier: car les créanciers eux-mêmes pourraient former cette demande, sur-tout par rapport aux services que l'affranchi doit fournir par la suite.

3. Un fils qui enterre un mort dans un fonds de la succession de son père ne s'oblige pas pour cela envers les créanciers de la succession, suivant le sentiment de Papinien, qui est le plus conforme à l'équité, quoique Julien soit d'un avis contraire.

4. Papinien écrit que plusieurs jurisconsultes pensent qu'un fils qui, après s'être abstenu de la succession de son père, reçoit une somme d'argent de l'esclave qui a été affranchi sous la condition de la lui payer, peut être actionné par les créanciers de la succession, soit que les deniers payés au fils fissent

partie du pécule de l'esclave, soit qu'ils n'en fissent pas partie; parce que ce qui est payé au fils pour remplir une condition imposée par le testament, lui est payé en conséquence de la disposition du testateur. Julien pense qu'il en doit être de même dans le cas où le fils aura reçu cette somme avant de s'être abstenu. Enfin, Papinien dit que le fils qui aura reçu cette somme ne sera cependant censé avoir fait acte d'héritier, qu'autant qu'il aura été unique héritier. Mais s'il a un cohéritier qui ait accepté la succession, le fils qui a reçu cette somme de l'esclave ne pourra être forcé à payer les dettes de la succession : car le fils qui s'abstient a les mêmes droits, suivant le droit prétorien, qu'un fils émancipé qui renonce à la succession; et si l'esclave a été affranchi par le testateur sous la condition de donner une somme nommément à son fils, il a pu se procurer sa liberté en lui payant cette somme, même sans avoir la qualité d'héritier. Ainsi on doit dire que ce fils ne fait acte d'héritier, qu'autant qu'il reçoit ce qu'il ne pourrait recevoir s'il n'avait pas la qualité d'héritier, et s'il n'en exerçait pas les droits.

5. Si un fils intente une action contre celui qui a violé un lieu de sépulture, quoiqu'appartenant à la succession de son père, comme ci qu'il touchera en vertu de la condamnation qui interviendra, ne vient pas des biens de son père, il ne sera pas censé s'être immiscé dans sa succession; parce que cette action a pour but la vengeance et la punition d'un délit, plutôt que la restitution d'un chose due. (ULPIEN).

L. 42.—1. Si le fils continue de vivre avec quelqu'un dans la société commencée avec son père. Julien distingue, avec beaucoup de raison, si ce fils ne fait que continuer ce qui avait été commencé par son père, ou s'il commence lui-même quelque chose de nouveau : car, dans ce second cas, ce jurisconsulte pense qu'il n'est pas censé s'immiscer dans la succession de son père.

2. Un fils qui affranchit un esclave appartenant à son père est censé s'immiscer dans sa succession.

3. On a proposé l'espèce suivante a décider : Un fils a acheté

de son père des esclaves qu'il lui a payés des deniers de son pécule castrense; le père a institué son fils pour héritier, et l'a prié d'affranchir ces mêmes esclaves. On demande si le fils s'abstenant de la succession, et néanmoins affranchissant ces esclaves. sera censé s'être immiscé dans la succession de son père ? J'ai répondu qu'à moins qu'on ne prouvât évidemment que le fils avait affranchi ces esclaves en qualité d'héritier, il ne devait point être molesté par les créanciers du père comme s'étant immiscé dans sa succession. (ULPIEN).

L. 78.—Deux frères avaient leur biens en commun; l'un d'eux meurt *intestat* sans laisser d'héritier sien; le frère qui survivait ne voulait point accepter la succession. On a demandé s'il serait censé s'être soumis aux charges de la succession de son frère, parce que depuis sa mort, dont il avait eu connaissance. il avait employé à son usage des effets de la succession qui faisaient partie de leur communauté ? J'ai répondu que s'il ne s'était point servi de ces effets en esprit d'héritier, il n'était point soumis aux dettes de la succession. Ainsi il doit avoir soin de ne point étendre son pouvoir sur ses effets au delà de la portion qu'il avait dans la société. (POMPONIUS).

L. 86.—2. On est d'avis qu'un fils est censé avoir fait acte d'héritier. lorsqu'ayant connaissance en mourant de la mort de sa mère, décédée *intestat*, il prie dans un codicille son héritier d'affranchir un esclave qui dépend de la succession maternelle, et le charge de construire un monument pour lui et ses parens dans un fonds appartenant à sa mère. (PAPINIEN).

L. 88.—C'est faire acte d'héritier que de marquer son intention d'accepter la succession, quoiqu'on ne touche à aucun des effets qui la composent. Ainsi, si l'héritier qui s'est trouvé, par quelque raison que ce soit, en possession de la succession, garde une maison qui avait été engagée au défunt, et qu'il croit faire partie de la succession, il fait acte d'héritier. Il en sera de même s'il reste en possession d'une chose appartenant à autrui, et qu'il croyait appartenir à la succession. (PAUL).

[ARTICLE 645.]

* *Cod. de jure deliberandi.* } *L.* 2. Cùm debitum paternum te exsolvisse alleges : pro portione hereditaria agnovisse te hereditatem defuncti, non ambigitur.

Proposit. 6 id. februarii, Maximo II et Æliano Coss. 224.

L. 10. Si te bonis paternis major quinque et viginti annis immiscuisti : neque inopia patris te excusat, neque vis fratris portionem tuam vel testamentum eripientis, arcere de exactione creditorum, qui jure civili pro hereditaria portione te conveniunt, potest.

Sancit. 16 calend. januarii, CC. Coss.

Ibidem. Trad. de M. Tissot. } *L.* 2. S'il est prouvé que vous avez payé des dettes laissées par votre père, il est certain que vous devez être réputé avoir accepté sa succession pour la portion qui peut vous en revenir.

Fait le 6 des ides de février, sous le deuxième consul. de Maxime et le premier d'Elien. 224.

L. 10. Si étant majeure de vingt cinq ans, vous vous êtes immiscé dans les biens paternels, ni l'insuffisance de la succession pour payer les créanciers, ni la violence de votre frère par laquelle il a enlevé le testament, ne peuvent vous défendre de l'action des créanciers qui vous poursuivent conformément au droit civil, pour votre portion héréditaire.

Fait le 16 des calend. de janvier, sous le consul. des Césars.

Voyez autorités sur art. 642.

---

* *Cout. de Paris,* 317. } Et néanmoins si aucun prend et appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre les dits biens ou partie, il fait acte d'héritier, et s'oblige, en ce faisant, à payer les dettes du défunt ; et supposé qu'il lui fût dû aucune chose par le défunt, il le doit demander, et se pourvoir par justice : autrement s'il prend de son autorité, il fait acte d'héritier.

[ARTICLE 646.]

* *Cout. d'Orléans.* 336. } Art. 336. Et néanmoins si aucun étant en degré de succéder, prend et appréhende les biens d'un défunct, ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droict de prendre lesdits biens ou partie, il fait acte d'héritier, et s'oblige en ce faisant, à payer les dettes du défunct. Et supposé qu'il lui fust deu, légué ou donné, pour cause de mort, aucune chose par le défunct, il le doit demander et se pourvoir par Justice : autrement s'il prend lesdits biens, ou partie d'iceux, de son autorité, il fait acte d'héritier.

---

* *C. N.* 778.—Semblable au texte.

---

646. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si on n'a pas pris le titre et la qualité d'héritier.	**646. Mere conservatory acts and those of supervision and provisional administration are not acts of acceptance, if the title and quality of heir have not been assumed.**

Voyez autorités sur art. précédent et sur art. 642.

---

* *Toullier, liv.* 3, *tit.* 1, *Nos.* 331-334. } 331. Les actes d'administration faits par l'habile à succéder, font aussi présumer son acceptation. S'il loue ou afferme les biens, s'il renouvelle les baux, s'il répare les biens sans nécessité, s'il paie les créanciers, s'il perçoit les revenus ou les crédits, etc., il fait acte d'héritier.

Mais, comme ces actes peuvent avoir un autre motif que celui de se rendre héritier, comme ils pourraient être faits par un *negotiorum gestor* étranger, ils ne supposent pas *nécessaire-*

ment l'intention d'accepter, comme les actes de propriété. L'habile à succéder qui se croit obligé de les faire par nécessité, ou pour l'utilité de la succession seulement, et sans vouloir encore prendre un parti, peut donc manifester une volonté contraire par des réserves ou des protestations. Leg. 20, §1, *de acquir. hæred.*

Il en est de même, à plus forte raison, des actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire. Ce ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier (779), ou même si l'on a déterminé le sens de cette dénomination équivoque, par des réserves et des protestations de prendre qualité dans les délais de la loi.

Si, pendant ces délais, l'habile à succéder avait réglé les comptes des fermiers ou débiteurs, reçu les sommes qu'ils devaient, fait protester des lettres de change, interrompu des prescriptions ; s'il avait payé, même de ses deniers, des dettes de préférence ou incontestables, pour éviter des frais, payé d'autres dettes, en se faisant subroger dans les droits des créanciers, ou en faisant exprimer ses motifs dans les quittances ; s'il avait affermé une terre ou une maison qui allaient se trouver sans fermiers ; s'il s'était emparé des clefs de la maison du défunt, où s'il l'avait habitée pour la garder ; s'il avait fait des réparations urgentes, etc., de pareils actes et autres semblables ne le rendraient pas héritier, s'il avait eu soin d'exprimer clairement une volonté contraire par des protestations. Il est même de la prudence de se faire autoriser de justice, s'il est possible.

332. Car il faut tenir pour principe que, dans le doute, l'habile à succéder qui fait des actes d'administration, est censé les faire pour son intérêt propre et en qualité d'héritier. C'est à lui de prouver qu'il les a faits par un autre motif ou dans une autre qualité.

333. Il y a cependant des actes d'où l'on ne peut induire aucune présomption d'acceptation.

On n'est pas censé faire acte d'héritier, quand on remplit quelque devoir de piété ou d'humanité envers ses parens.

Ce n'est donc point faire acte d'héritier que de prendre soin de la sépulture et de payer les frais funéraires de ses parens, même éloignés, même sans protestation.

Ce n'est point encore faire acte d'héritier que de poursuivre la vengeance de son parent, et de recevoir la réparation civile en laquelle le coupable aurait été condamné. Il n'en peut résulter la moindre présomption d'adition d'hérédité, puisque l'héritier, même renonçant, peut poursuivre cette réparation. Les créanciers ne peuvent rien prétendre sur les sommes qui en proviennent : ce ne sont pas des effets de la succession.

334. L'effet de l'acceptation pure et simple, soit expresse, soit tacite, est de soumettre irrévocablement l'héritier à tous les engagemens qui en sont les suites : s'il acquiert tous les droits du défunt, il est soumis à toutes ses obligations.

Il devient personnellement obligé envers tous les créanciers de la succession, comme s'il avait contracté avec eux. *Is qui miscuit se (hæreditati) contrahere videtur.* Leg. 4, *quibus ex caus. in poss. eatur.* Il est obligé de payer les dettes et charges, même au-delà de la valeur des biens, sans pouvoir les abandonner pour s'en dispenser. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (777).

En vertu de la régle *le mort saisit le vif*, l'héritier recueille non-seulement la portion à laquelle il était appelé de son chef, mais celles qui accroissent à cette portion par la renonciation de ses cohéritiers, qui sont censés ne l'avoir jamais été (785-786).

---

* *Serres, Inst., Liv.* 2, *tit.* 19, *p.* 318. } Du reste, on n'est pas censé faire acte d'héritier par des actes qui se font *pietatis vel custodiæ causâ*, comme en ramassant simplement les effets de la succession qui sont épars et dispersés, en payant les frais funéraires, en poursuivant la vengeance de la mort du défunt, etc.

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, *c.* 8, *sect.* 2, *No.* 4. } Ce n'est pas faire acte d'héritier que de poursuivre la vengeance de la mort du défunt : car c'est une vindicte et non pas une action réelle de la succession. *Hæc enim actio pœnam et vindictam potius ; quam rei persecutionem continet*, dit la Loi 20, ff. *de adquir. vel omitt. hered.* Ce qu'il faut entendre au cas même, que l'héritier du sang en reçoive une réparation civile, suivant le sentiment de Monsieur le Prestre, Cent. I, chap. II, car cette réparation s'accorde à la douleur des parents et non pas à la qualité civile d'héritier.

---

* *Merlin. Vo. Héritier, sect.* 2, § 1, *No.* 2. } II. Dans ce dernier cas, l'Héritier présomptif prend encore le nom d'Héritier *délibérant*. *V.* le mot *Délibérer*.

Il résulte des termes de l'art. 779 du Code civil, rapporté au No. suivant, que l'Héritier délibérant peut, en cette qualité, faire des *actes purement conservatoires*. Mais peut-on également en faire contre lui ?

Le 16 nivose an 10, le sieur de Gères fait citer le sieur de Puységur au bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'il se propose de former contre lui, en qualité de donataire universel de la dame Pichard, son épouse décédée, à fin de reconnaissance de la signature apposée par le feu sieur Pichard, père de celle-ci, à des billets dont il est porteur, et dont la somme s'élève à 106,000 livres.

Le sieur de Puységur observe qu'il est encore dans le délai pour délibérer sur l'acceptation du don universel que lui a fait son épouse.

Le 28 du même mois, le sieur de Gères fait assigner le sieur de Puységur devant le tribunal civil de l'arrondissement de Bordeaux, pour voir dire qu'il sera tenu de reconnaître ou dénier la signature du sieur Pichard.

Le sieur de Puységur oppose à cette demande l'art. 797 du Code civil, suivant lequel, " pendant la durée du délai pour " faire inventaire et pour délibérer, l'Héritier ne peut être

" contraint à prendre qualité ; et il ne peut être obtenu contre " lui de condamnation."

Jugement qui, appliquant cet article à la citation du 28 nivôse, la déclare nulle. Appel.

La cour de Bordeaux confirme ce jugement.

" Attendu que le sieur de Gères, en dirigeant contre le sieur de Puységur sa demande en avération de signature, l'a non-seulement contraint par-là à prendre qualité, mais la lui a déjà assignée, en le caractérisant de successeur à titre universel de feu la dame de Puységur, son épouse ; que le sieur de Puységur, étant donataire à titre universel des biens que son épouse laisserait à son décès, et ce décès étant arrivé sous l'empire du Code civil, les effets de cette donation doivent être réglés d'après les dispositions de cette loi ;

" Qu'aux termes de l'article 1006 du Code civil, l'institué à titre universel est saisi de plein droit, sans être tenu de demander délivrance, lorque comme dans l'espèce présente, il n'y a point d'Héritier auquel une quotité de biens soit réservée ;

" Qu'il suit de cette saisine légale, qu'il représente activement et passivement le défunt, et qu'il est en tout assimilé à l'Héritier : que c'est donc avec raison que le sieur de Puységur s'est renfermé dans l'exception introduite par la loi en faveur de l'Héritier."

Le sieur de Gères se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

" Je n'ai point (dit-il) forcé le sieur de Puységur à prendre qualité, je n'ai pas même demandé de condamnation contre lui ; je me suis borné à le faire assigner en justice pour reconnaître des signatures ; une telle assignation n'est qu'un acte conservatoire. L'art. 779 du Code civil, permettant à l'Héritier délibérant de faire des actes conservatoires, il faut bien que les créanciers de la succession jouissent contre lui de la même faculté ; il le faut d'autant plus que, suivant l'art, 2259, la prescription court au profit de la succession pendant le délai accordé à l'Héritier pour faire inventaire et délibérer ; et que, suivant les art. 878 et 2111, c'est du jour de l'ouverture de la

succession que commence, contre les créanciers du défunt, le terme de six mois dans lequel ils peuvent, en demandant la séparation de son patrimoine d'avec celui de l'Héritier, conserver leur privilége sur les immeubles de l'Héritier par des inscriptions hypothécaires.

" Qu'importe au surplus que, par l'effet de la signature reconnue en jugement ou par jugement, le créancier acquière une hypothèque. Il ne l'acquiert que par une conséquence d'un acte conservatoire ; et, encore une fois, les actes conservatoires ne peuvent pas lui être défendus, alors qu'ils sont permis à l'Héritier délibérant."

Le sieur de Puységur répond :

" J'ai été assigné en qualité de donataire universel, c'est-à-dire, d'Héritier. L'action intentée contre moi tendait à acquérir une hypothèque sur les biens de la succession. Je ne pouvais pas défendre à cette action sans prendre qualité. Cette action n'était donc pas purement conservatoire : c'était une véritable poursuite.

" Qu'est-ce qu'un acte conservatoire ? C'est un acte qui n'a pour but que la conservation du droit de celui au nom duquel la signification en est faite, et qui ne comporte aucune assignation pour procéder en conséquence. Telles sont les oppositions, les saisies-arrêts, les appositions de scellés ; telles sont encore, si l'on veut, les inscriptions hypothécaires, mais celles-ci n'ont ce caractère que lorsqu'elles sont prises sur une hypothèque déjà acquise. S'agit-il d'une hypothèque à acquérir par une procédure ? alors, disparait toute idée d'acte conservatoire."

Par arrêt du 10 juin 1807, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

" Attendu que l'art. 797 du Code civil défend seulement de contraindre l'Héritier à prendre qualité, et obtenir des condamnations contre lui ; que, dans l'espèce, le demandeur, lorsqu'il a donné au défendeur le titre de successeur, à titre universel, ne l'a point contraint à prendre cette qualité ni celle d'Héritier, même pendant les délais pour faire inventaire

et pour délibérer; qu'au contraire, l'art. 198 suppose nécessairement que de pareilles assignations sont permises, sauf à l'Héritier d'arrêter le cours des poursuites, excipant des délais dont il s'agit: exception qui n'est que dilatoire, soit d'après l'ordonnance de 1667, soit d'après le tit. 4, liv. 2, du nouveau Code de procédure civile;

"Que, quoique au bureau de conciliation le défendeur eût déjà excipé qu'il était dans le délai, la citation en conciliation n'aurait pas suffi pour interrompre le cours de la prescription, si la citation n'avait pas été suivie de l'assignation; qu'il suit de ces observations que la cour d'appel de Bordeaux, en déclarant nulle l'assignation dont il s'agit, a fait une fausse application de l'art. 179 précité, et commis un excès de pouvoir en créant une nullité qu'aucune loi ne prononce;

"La cour casse et annulle..."

Idem, Vo. Acceptation de succession. } C'est l'acte par lequel un héritier présomptif déclare qu'il accepte la succession à laquelle il est appelé.

---

* *C. N.* 779. } Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

---

647. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns

647. A gift, sale or transfer of his heritable rights made by a coheir, either to a stranger or to all or some of his coheirs, implies, on his part, an

d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même : 1. De la renonciation, même gratuite, faite par un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ; 2. De la renonciation qu'il fait, même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

acceptance of the succession.

The same presumption results : 1. From the renunciation made, even gratuitously, by one heir in favor of one or more of his coheirs ; 2. From the renunciation made in favor even of all the coheirs without distinction, if he receive the price of his renunciation.

---

* *ff. De adquir. vel omitt. hered. L. 24.* } Fuit quæstionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendæ causa capit. Et obtinuit, hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit : in edictum tamen prætoris incidere. Sive igitur à substituto non heres accepit, sive à legitimo, mortis causa accepisse videtur. Idemque erit, et si non accepit, sed promissa sit ei pecunia : nam et stipulando mortis causa capit. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } On a douté si celui qui reçoit de l'argent pour renoncer à une succession faisait acte d'héritier. On a décidé qu'il n'aurait pas par-là la qualité d'héritier, mais que cependant il serait soumis à la peine portée par l'édit du préteur. Ainsi, si l'héritier institué reçoit de l'argent de celui qui lui est substitué, ou de l'héritier légitime, pour renoncer à la succession, on le regardera comme donataire à cause de mort. Il en sera de même si cet héritier n'a point reçu d'argent, mais qu'on lui en ait simplement promis ; parce que la stipulation qu'il fait à cet égard le rend donataire à cause de mort. (ULPIEN).

* *ff. De regulis juris*, *L.* 6. } 6. Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem. (ULPIANUS).

Idem *Trad. de M. Hulot.* } 6. On fait connaître que l'on ne veut pas être héritier quand on a souffert qu'un autre s'emparât de l'héritage. (ULPIEN).

Voy. autorités sur arts. 1579 et suivants.

---

* 3 *Pothier*, *Vente*, *No.* 530. } 530. La vente des droits successifs ou d'une hérédité, comprenant, suivant les principes établis au paragraphe précédent, tout ce qui en est provenu et en proviendra, c'est-à-dire, tout l'émolument que le vendeur en a recueilli, et tout ce qu'il en pourra recueillir, il s'ensuit que son engagement consiste à livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenant de la succession, non-seulement celles qui existaient au temps de la succession échue, et qui ont appartenu au défunt, mais tout ce qui est né et provenu de ces choses depuis la succession échue, c'est-à-dire, tout ce qui a été exigé des débiteurs, tous les fruits, tant naturels que civils, que l'héritier vendeur a perçus des choses de la succession. C'est ce que décide Ulpien, en la loi 2, § 1, ff. *de Hæred.*

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur* *art.* 780 *C. N.* } 204. Toutes ces dispositions, dont on sent aisément le motif et la raison, ne peuvent présenter aucune difficulté.

Il est évident qu'on ne peut donner ou vendre que ce que l'on a. Donc celui qui donne ou vend ses droits successifs dans une hérédité, manifeste de la manière la moins équivoque la volonté d'être propriétaire des effets de la succession, et comme il ne peut l'être qu'à titre d'héritier, il en revêt la qualité.

Il en est de même de la renonciation faite en faveur d'un

ou plusieurs des cohéritiers, car c'est une disposition qui ne peut être faite que par le propriétaire, et qui, par conséquent, imprime le titre et la qualité d'héritier.

La renonciation faite moyennant un prix convenu est une vente de droits successifs qui fournit encore nécessairement la même conséquence.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 780 *C. N.* } Sur la première partie de l'article, il est bien clair qu'on ne peut régulièrement être censé donner ou vendre que ce qu'on a, ainsi par cela seul, qu'on donne ou qu'on vend son droit dans une succession, on est supposé l'avoir acceptée. N'importe que cette acceptation n'existe pas par acte formel. *Aditio magis est animi quàm facti.* L. 20, *loc. cit.*

Quant à la renonciation, si elle est faite gratuitement en faveur de tous les co-héritiers, elle doit avoir le même effet qu'une répudiation *apud acta ;* mais si elle est payée, c'est une vente, et suppose une acceptation antécédente. L'ancienne jurisprudence était cependant contraire dans ce dernier cas, comme on peut le voir dans *Lebrun, loc. cit.* Mais la décision de notre article est plus conforme aux principes.

Si elle est faite à un ou plusieurs seulement des cohéritiers, ou elle est gratuite, et alors c'est un don, ou elle est payée, et c'est une vente ; et, dans tous les cas, elle vaut acceptation.

---

* *C. N.* 780. } La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs à un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1o. de la renonciation même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ;

2o. De la renonciation qu'il fait, même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

[ARTICLE 648.]

648. Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée, ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier à sa place.

648. Where the person to whom a succession has devolved dies without having renounced or expressly or tacitly or accepted it, his heirs may accept or reject it in his stead.

Voy. autorités sur art. 645.

---

* *Cod. de jure Delib.*, *L.* 3, 19. } *L.* 3. Si fratris tui filius mortis tempore in patris sui fuit potestate, sive ex asse heres institus est, etiam clausis tabulis heres potuit existere : sive ex parte, nihilominùs statim suus ei heres extitit : nec eapropter, quod intra paucos dies mortis patris sui concessit in fatum, tu ad ejusdem fratris tui potes accedere successionem. Quod si cùm juris sui esset, ante aditam hereditatem decessit, tuque fratri tuo legitimus heres extitisti ; sive intra tempora edicto præfinita bonorum possessionem agnovisti : quæ hereditariarum facultatum sunt, vel quæ ab alio injuria detinentur, præsidis diligentia tibi restituentur.

Proposit. 15 calend. septembris, Gordiano A. II. et Pompeiano Coss. 242.

L. 19. Cùm in antiquioribus legibus, et præcipuè in quæstionibus Julii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse, et in suam posteritatem hanc transmittere ; et aliis etiam quibusdam adjectis, quæ in hujusmodi personis præcipua sunt : eam deliberationem et in omnes successores, sive cognatos, sive extraneos, diximus esse protelandam.

Ibidem. *Trad. de M. Tissot.* } *L.* 3. Si le fils de votre frère était sous la puissance paternelle lors de la mort de son père, il a pu être héritier de droit et sans addition d'héré-

dité, même avant l'ouverture du testament, s'il y est institué pour la totalité de la succession ; il n'en a pas moins pu être de même héritier aussitôt et de droit, s'il n'est institué que pour une partie de la succession. C'est pourquoi sa mort arrivée peu de jours après celle de son père, votre frère, ne vous donne aucun droit à la succession de ce dernier ; mais si étant *sui juris* il est mort avant d'avoir fait l'addition d'hérédité, vous êtes héritier légitime de son père, votre frère, si dans le délai fixé par l'édit vous avez accepté la possession des biens ; et en conséquence le président de la province vous fera restituer les biens qui composent la succession et ceux qui en faisant partie, sont possédés par quelqu'un injustement.

Fait le 15 des calend. de septembre, sous le deuxième consul. de l'empereur Gordien et le premier de Pompéien. 242.

L. 19. Ayant trouvé dans les lois anciennes, et surtout dans l'ouvrage du jurisconsulte Paul, connu sous le titre de *questions*, que les fils de famille décédés pendant qu'ils délibéraient s'ils accepteraient la succession paternelle. pouvaient la transmettre à leur postérité, ainsi que les autres priviléges dont les fils de famille jouissent ; nous croyons devoir étendre ce droit de délibération à toutes les espèces d'héritiers soit cognats, soit étrangers.

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17, *Orl., Nos.* 41, 64. } 41. Lorsque celui à qui la succession a été déférée, est mort sans s'être expliqué s'il entendait ou non l'accepter, ses héritiers ou autres successeurs universels peuvent l'accepter de son chef. S'il avait laissé des héritiers à différents biens, parmi lesquels les uns voulussent l'acceptation, et les autres, qui auraient des intérêts différents, voulussent la renonciation, il faudrait en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilius*, et faire prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt à qui la succession a été déférée.

64. Ceux à qui une succession est déférée, peuvent la répu-

dier, ou par eux-mêmes, ou par procureur fondé de leur procuration spéciale, lorsqu'ils sont capables de disposer de leurs biens ; lorsqu'ils ne le sont pas, leurs tuteurs ou curateurs peuvent renoncer pour eux. Pour plus grande précaution, ils se font ordinairement autoriser par un avis de parents décrété par le juge. Les héritiers ou autres successeurs universels de celui à qui la succession a été déférée, et qui est mort sans avoir pris aucune qualité, peuvent aussi de son chef la répudier, comme ils peuvent l'accepter.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 781 *C. N.* } Mais si le défunt l'avait acceptée, ses héritiers ne pourraient la répudier sans renoncer en même-tems à la sienne, dans laquelle la première se trouve confondue. *L.* 7, *ff. de acq. vel omitt.*

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 781 *C. N.* } 201. Cette disposition est une suite de notre maxime : *le mort saisit le vif.*

L'héritier étant saisi de plein droit au moment de l'ouverture de la succession, il en résulte qu'il la transmet. Donc, il transmet aussi le droit qu'il a de l'accepter ou de la répudier.

Ses héritiers peuvent donc exercer ce droit à sa place.

---

* *C. N.* 781. } Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

---

649. [Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle est censée acceptée sous bénéfice d'inventaire.].

649. [If such heirs do not agree to accept or to reject the succession, it is held to be accepted under benefit of inventory.]

---

6 *Pand. frs., sur art.* 782 *C. N.* } 206. Cet disposition est nouvelle. M. le sénateur Tronchet a fort bien remarqué, lors des discussions au conseil, qu'elle était contraire à l'ancienne Jurisprudence, suivant laquelle on examinait en ce cas ce qu'il aurait été le plus avantageux au défunt de faire ; que cette Jurisprudence était fondée sur le principe que les héritiers représentent leur auteur.

S. A. S. l'archichancelier de l'empire, alors second consul, a partagé l'opinion du sénateur Tronchet.

Le conseiller d'Etat de Fermont fut du même avis.

M. Treilhard observa que la conservation de l'ancienne Jurisprudence donnerait lieu à de longues contestations, et qu'il était bien plus salutaire d'accepter une règle simple qui ne nuit à personne. Ces observations ont fait adopter l'article.

---

* *C. N.* 782. } Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

[ARTICLE 650.]

650. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession que dans le cas où cette accep-

650. A person of full age cannot impugn his express or tacit acceptance of a succession, unless such acceptance has been the

tation a été la suite du dol, de la crainte ou de la violence; il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion seulement ; il en est autrement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou notablement diminuée par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

result of fraud, fear or violence ; he can never disclaim it on the ground of lesion only, unless the succession has become absorbed or notably diminished by the discovery of a will which was unknown at the time of the acceptance.

---

* *ff. De adq. vel omitt. hered. L.* 22. } Si is, ad quem legitima hereditas pertinet, putaverit defunctum servum suum esse, et quasi peculium ejus nactus sit: placet, non obligari eum hereditati. Idem ergo dicemus (ut ait Pomponius), si quasi libertini sui, cum ingenuus esset, bona ejus occupavit. Nam ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat: veluti adgnatus proximus justo testamento scriptus heres, antequàm tabulæ proferantur, cùm existimaret intestato patrem familias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit. Et idem juris erit, si non justo testamento scriptus heres, prolatis tabulis, cùm putaret justum esse, quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non adquiret. (Paulus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Si celui à qui appartient la succession légitime pense que le défunt était son esclave, et qu'en conséquence il s'empare de ses biens comme si c'était un pécule, il n'est pas pour cela soumis aux dettes de la succession. Il en sera donc de même, comme le décide Pomponius, s'il s'empare des biens d'un défunt qu'il croyait son affranchi, pendant qu'il était libre de naissance. Car, pour que quelqu'un en se portant pour héritier, s'oblige envers les créanciers de la succession, il doit savoir à quel titre cette

succession lui appartient. Par exemple, si le plus proche parent d'un défunt, qui est institué dans son testament, pense, avant que ce testament paraisse, que le défunt est mort *intestat*, quoiqu'il ait disposé des effets de la succession comme propriétaire, il ne sera cependant pas censé avoir pris la qualité d'héritier. Il en sera aussi de même dans le cas où un héritier institué dans un testament qui n'est pas juridique, croyant que le testament qu'on représente est légitime, disposera des effets de la succession comme propriétaire : il n'acquerra pas par-là la succession. (Paul).

---

* *Cod. L. 4. De repud, vel abst. hereditate.* } Sicut major vigintiquinque annis, antequàm adeat, delatam repudians successionem, post quærere non potest : ita quæsitam renuntiando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet : nec quod confessos in jure pro judicatis haberi placuit, ad vocem repudiantis hereditatem, sed ad certam quantitatem deberi confitentem pertinet.

Sancit. 5 calend. januar. AA. Coss.

Idem Trad. de P. A. Tissot. } De même qu'un majeur de vingt-cinq ans qui a une fois répudié l'hérédité avant de l'avoir acceptée, ne peut pas l'acquérir ; de même celui qui renonce à une hérédité qu'il a déjà acceptée ne fait rien, mais retient le droit qui lui a été acquis par son acceptation. La règle qui veut que la déclaration en justice soit censée chose jugée, n'est point applicable à celui qui répudie l'hérédité, mais seulement à celui qui confesse devoir telle somme.

Fait le 5 des calend. de janvier, sous le consul. des mêmes empereurs.

---

* 3 *Furgole, Des Test., ch.* 11, *sec.* 1, *No.* 48, *p.* 413. } Quoique l'héritier majeur, quand il a accepté sans inventaire, ne puisse pas se faire restituer en entier sous prétexte de la découverte des dettes passives qui absorbent l'hérédité et

au-delà, ni pour quelque autre accident : il pourrait néanmoins être restitué en entier s'il y avait quelque moyen suffisant, comme s'il était intervenu du dol, de la force ou violence dans l'acceptation, ou quelque autre moyen qui fût capable de faire casser un contrat entre majeurs. Car l'obligation qui est contractée par l'adition, qui forme un quasi contrat, doit se régler de la même manière que celle qui vient des contrats, comme nous l'expliquerons dans la section suivante.

Voy. *Lacombe* cité sur art. 651.

---

* 16 *Guyot*, *Vo. Succession*, *p.* 562. } M. d'Aguesseau, avocat général, qui a porté la parole dans cette cause, a établi, que toutes les fois qu'on a fait librement un acte quelconque en majorité, la voie des lettres de rescision est fermée, à moins qu'on n'ait à se plaindre du dol, de la fraude, ou de la violence.

La lésion, a-t-il ajouté, n'est pas un moyen pour revenir contre une renonciation à une Succession : on ne rescinde un acte pour cause de lésion, que lorsque la partie lésée a été obligée, par les circonstances, de traiter, et que son cocontractant a profité de la nécessité où il se trouvait.

---

* 7 *Pothier*, *Comm.*, *No.* 532. } Quoique les héritiers de la femme aient renoncé à la communauté en majorité, ils peuvent quelquefois être restitués contre leur renonciation, lorsque c'est par le dol du mari survivant qu'ils y ont été engagés ; comme lorsqu'il leur a confié les forces de la communauté en omettant malicieusement dans l'inventaire, des effets considérables, ou en supprimant de faux créanciers.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 783 *C. N.* } 207. La première partie de cet article est conforme à l'ancienne Jurisprudence, qui accordait aussi la restitution à l'héritier qui avait été induit par dol et fraude à accepter une succession onéreuse. Il faut que les faits de dol soient graves et bien justifiés, comme si on lui a caché exprès et dérobé à dessein les titres et la connaissance des dettes. Il ne pourrait pas se faire un moyen de restitution de sa négligence à s'instruire de l'état de la succession. Il faut qu'il y ait eu des manœuvres pratiquées pour le tromper.

La seconde disposition est neuve.

Le conseiller d'Etat Réal voulait appliquer la même exception au cas de la découverte postérieure à l'acceptation, d'une dette inconnue qui, ainsi que le testament, absorberait la succession, ou la diminuerait de plus de moitié. Il appuyait son avis par des raisons assez plausibles.

Mais M. le sénateur Tronchet a objecté que cela jetterait trop d'embarras dans la marche des affaires, et qu'il y avait à cela un remède tout simple, qui était de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

208. L'effet de la restitution contre l'acceptation d'une succession est que celui qui est restitué est déchargé de tous les engagements qu'il avait contractés par son acceptation. Il n'est obligé qu'à rendre compte de tous les effets qui lui sont parvenus de la succession ; et il reprend l'exercice des actions qu'il pouvait avoir contre elle, desquelles il avait fait confusion.

Mais au reste, nonobstant la restitution, il demeure toujours héritier dans la rigueur du Droit, suivant la maxime, *qui semel hæres, semper hæres.* C'est pourquoi sa portion héréditaire n'accroît pas aux autres héritiers malgré eux. En abandonnant cette portion aux créanciers, ils ne seront pas tenus des dettes et autres charges de la succession pour cette portion.

Il résulte de tout cela que la restitution contre l'acceptation d'une succession, replace celui qui l'a faite dans la classe des héritiers bénéficiaires. En conséquence il semble que, pour pouvoir jouir du bénéfice qui en résulte, il faut avoir fait in-

ventaire, car autrement il est difficile de justifier la valeur de la succession.

---

* 2 *Maleville*, *sur* *art.* 783 *C. N.* } La règle générale est que le majeur ne peut pas être restitué contre l'addition d'hérédité. *L.* 4, *Cod. de repud. vel abst.* Mais s'il y a été induit par dol, la fraude vicie tous les actes dont elle est le principe. Si encore l'héritier naturel s'est mis en possession de l'hérédité, croyant qu'il n'y avait pas de dispositions à cause de mort, et qu'ensuite il s'en découvre qui lui rendent la succession onéreuse, en bonne règle et suivant l'équité il devrait être restitué contre son acceptation, non seulement quand il y a lésion d'outre moitié pour lui, mais encore quand il y en a une quelconque ; et je ne conçois pas, à plus forte raison, comment cet article a pu paraître injuste à quelques personnes. La loi 22, ff. *de acq. vel omitt.*, décide formellement que celui-là n'est pas censé avoir accepté irrévocablement la succession, *qui testamentum ignorans, quasi proximus agnatus gessit.*

On proposa d'étendre l'exception dont nous venons de parler, au cas où ce serait une dette qui absorberait plus de la moitié de la succession, et qui viendrait à être découverte après l'addition : on disait que ce cas était aussi plus favorable que l'autre, et que même il était plus aisé de savoir si le défunt a laissé des dispositions, que de connaître une dette dont le titre sera déposé à une grande distance ; mais on observa que cette nouvelle exception embarrasserait trop la marche des affaires, et qu'au surplus, le moyen de n'être pas trompé était de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

---

* *C. N.* 873. } Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous pré-

texte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

SECTION II.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

651. La renonciation à une succession ne se présume pas ; elle se fait par acte devant notaire ou par une déclaration judiciaire de laquelle il est donné acte.

SECTION II.

OF RENUNCIATION OF SUCCESSIONS.

651. Renunciation of a succession is not presumed; it is effected by a notarial deed, or by a judicial declaration which is recorded.

Voy. art. 2126 C. C. B. C.

---

* *Lacombe*, *Vo. Renonciation*, *p.* 576. } 5. Majeur peut être relevé de la renonciation faite par ignorance de fait. Ex. s'il a paru un faux testament, *l.* 4. *cod. de jur. et fact. ignor. Secùs* de l'ignorance de droit, 1. 2, *cod.* le Br. n. 42, *v.* Ignorance ; ou sur le fondement d'un testament non vû, *l.* 6, *de transac.* le Br. n. 43, le Pr. et Guer. cent. I, ch. 25, ou quand on doute de la vie ou de la mort, *v. supr.* n. I, ou quand on renonce à la succession d'un homme vivant hors contrat de mariage, Mayn. liv. 2, ch. 70, le Br. n. 45, mais *v. supr.* sect. I, n. 17, ou quand la renonciation a été exigée par dol et fraude, et ce *a die detectæ fraudis* ; et en ce dernier cas, ce qui s'est fait avant la restitution, ne doit subsister, le Br. n. 56 et 57, v. d'Argentré sur Bretagne 415, gl. 3, n. 4, qui n'est point contraire au sentiment de le Br. non plus que la loi 22, *de minorib.* citée par d'Argentré, qui ne parle point du cas où la renonciation aurait été exigée par dol et fraude.

Ou quand l'héritier présomptif a renoncé moyennant un legs, et que dans la suite le testament est déclaré nul, *l.* 19, *de inoff. testam.*

---

* 1 *Pothier*, *Intr.*, *tit.* 17, *Orl.*, *No.* 65. } 65. La répudiation à une succession se fait par un acte devant notaires, ou par un acte au greffe ; ou par une déclaration faite en justice, dont le juge donne acte.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *sec.* 5, § *III.* } Par le droit romain, suivant la loi 95, ff. *Acq. hæred.*, une succession pouvait être répudiée, *quovis judicio voluntatis.* Ce principe n'est pas admis parmi nous ; *est majoris momenti*, dit d'Argentré sur la coutume de Bretagne, *quàm ut actibus tacitis colligi renuntiatio possit.*

C'est pourquoi, suivant notre droit, les renontiations aux successions ne peuvent se faire que par un acte par-devant notaire, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice dont le juge donne acte.

Celui qui répudie une succession, peut faire seul cet acte, sans être obligé d'y appeler ni ses créanciers ou légataires, ni ses cohéritiers ou autres auxquels le droit qu'il répudie est dévolu par sa renonciation ; il suffit que le notaire ou le greffier, ou le juge lui donne acte de la déclaration qu'il fait *qu'il répudie la succession.*

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 784, *C. N.* } Autrefois la renonciation pouvait se faire devant notaire, ou par une requête signée du renonçant, et signifiée à la partie. Notre article vaut mieux.

---

* 4 *Furgole*, *Des Test.*, *p.* 52 *et s.* } Il y a diversité d'opinion pour sçavoir si l'héritier qui dit qu'il n'est point héritier, ou qu'il ne veut point être héritier *nolo adire*

est censé avoir suffisamment répudié. *Grasons*, art. *omissio hereditatis, quest.* 7, *num.* 1 *et* 7, *lib.* 2, rapporte les Auteurs qui ont soutenu l'affirmative et la négative. Il me semble qu'on ne peut pas révoquer en doute, que ce ne soit une répudiation suffisante, dès qu'il faut supposer comme il est incontestablement vrai, que la répudiation dépend de la simple déclaration de la volonté.

Voy. *Merlin*, cité sur art. 646.

---

* *C. N.* 784. } La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

---

652. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.	**652. An heir who renounces is deemed to have never been heir.**

Voy. autorités sur arts. 641 et 642.

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 3, *sec.* 5, §§ IV et V. } Celui qui répudie une succession, perd absolument la faculté qu'il avait de l'accepter, et il n'y peut plus, dorénavant, revenir que par la voie de la restitution en entier dans le cas auquel elle peut être accordée.

Celui qui répudie une succession n'a jamais succédé au défunt ; mais il demeure toujours vrai que la succession du défunt lui a été déférée, et la part qui lui était déférée et qu'il a répudiée, accroît à ses cohéritiers s'il en a ; c'est-à-dire à ceux qui étaient appelés conjointement avec lui à cette succession,

lesquels, sur son refus, sont censés saisis immédiatement, par le défunt, de la portion répudiée.

Cette part accroît *sans prérogative d'aînesse*, suivant les art. 310 de Paris, et 359 d'Orléans.

Dans les successions qui sont déférées par souches, lorsqu'un des héritiers d'une souche répudie la succession, sa part accroît à ceux de la même souche, préférablement à ceux des autres souches ; car ce sont ceux qui sont de ma souche qui sont proprement mes cohéritiers. Les cohéritiers des autres souches sont les cohéritiers de ma personne, plutôt que de ma souche, et ils n'ont rien à prétendre dans ce qui est déféré à ma souche, tant qu'il reste quelqu'un de cette souche qui vient à la succession.

Lorsque le renonçant n'a point de cohéritiers, son droit en la succession est dévolu aux parents du degré suivant, lesquels, sur son refus, son réputés en être saisis immédiatement par le défunt du jour de l'ouverture de la succession.

Voy. *Pothier* cité sur art. 607.

---

* *C. N.* 785.—Semblable au texte.

---

653. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers. S'il est seul, la succession est dévolue pour le tout au degré subséquent.	653. The share of a party renouncing accrues to his coheirs. If he be alone, the whole succession devolves to the next in degree.

---

* *ff. De adquir. vel omit. hered.*, *L.* 13. } Is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum

est, si in ea causa erat hereditas, ut et adiri posset : cæterùm heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio, etsi in arbitrium collata est.

§ 1. Si quis dubitet, vivat testator, necne, repudiando nihil agit.

§ 2. Substitutus quoque similiter si antè repudiat, quàm heres institutus decernat de hereditate : nihil valebit repudiatio.

§ 3. Neque filiusfamilias repudiando sine patre, neque pater sine filio, alteri nocet : utrique autem possunt repudiare. (ULPIANUS).

Idem } Celui qui a été institué héritier, ou à
Trad. de M. Hulot. } qui une succession est déférée *ab intestat*, la perd en y renonçant. Ce qui est vrai si la succession était dans le cas de pouvoir être acceptée : car si un héritier institué sous condition renonce à la succession avant l'événement de la condition, sa renonciation n'a aucun effet, de quelque nature que soit la condition, et quand même elle dépendrait de l'héritier.

1. Si l'héritier renonce dans un temps où il ignore si le testateur est mort ou vivant, la renonciation est nulle.

2. Pareillement la renonciation d'un substitué est nulle, si elle est faite avant que l'héritier institué ait pris son parti sur la succession.

3. Le fils ne nuit pas à son père, et le père ne nuit pas à son fils en renonçant l'un sans l'autre ; mais ils peuvent renoncer valablement ensemble. (ULPIEN).

---

* *ff. de hered. inst.*, } Cùm quis ex institutis, qui non cum
L. 59, § 3. } aliquo conjunctim institutus sit, heres non est : pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit : neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit. (CELSUS).

L. 63. Heredes sine partibus utrum conjunctim, an separa-

tim scribantur, hoc interest : quod, si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant, pertinet : sin autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet. (JAVOLENUS).

L. 66. Si ita quis heredes instituerit : *Titius heres esto : Gaius et Mævius æquis ex partibus heres sunto.* Quamvis *et* syllaba conjunctionem faciat ; si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus : quia non tam conjunxisse, quàm celeriùs dixisse videatur. (POMPONIUS).

Idem / *Trad. de M. Hulot.* } Lorsqu'un des héritiers qui n'a été institué conjointement avec personne, renonce pour sa part, cette part accroît à tous les autres héritiers proportionnellement à leur part héréditaire ; et peu importe si ceux qui sont admis à la succession y viennent comme institués ou comme substitués. (CELSE).

L. 63. Lorsque des héritiers sont institués sans parts, il faut distinguer s'ils sont institués conjointement ou séparément. La différence consiste en ce que parmi les héritiers institués conjointement, si un meurt, sa part n'accroît pas à tous les héritiers en général, mais seulement à ceux qui sont institués conjointement avec lui ; au lieu que si c'est un des héritiers institués séparément, sa part accroît à tous les autres héritiers écrits dans le testament. (JAVOLÉNUS).

L. 66. Un testateur a institué ses héritiers de cette manière : J'institue Titius, j'institue Gaïus et Mævius par égales portions. Quoique la conjonction *et* soit copulative, cependant si un de ces deux héritiers est mort, sa part n'accroîtra pas toute entière à l'autre, mais elle accroîtra à tous les héritiers à proportion de leur part héréditaire ; parce que le testateur n'est pas censé avoir voulu joindre ensemble ces deux héritiers, mais qu'il paraît plutôt avoir eu envie de les nommer tous plus promptement. (POMPONIUS).

---

* *Cod. De repud. vel abst. hered, L. 4.* } Sicut major vigintiquinque annis, antequàm adeat, delatam repudians successionem, post quærere non potest : ita quæsitam renuntiando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet : nec quod confessos in jure pro judicatis haberi placuit, ad vocem repudiantis hereditatem, sed ad certam quantitatem deberi confitentem pertinet.

Ibidem. Trad. de M. Tissot. } De même qu'un majeur de vingt-cinq ans qui a une fois répudié l'hérédité avant de l'avoir acceptée, ne peut plus l'acquérir ; de même celui qui renonce à une hérédité qu'il a déjà acceptée ne fait rien, mais retient le droit qui lui a été acquis par son acceptation. La règle qui veut que la déclaration en justice soit censée chose jugée, n'est point applicable à celui qui répudie l'hérédité, mais seulement à celui qui confesse devoir telle somme.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 786 *C. N.* } 212. Jusqu'au partage, la succession est un tout indivis dans lequel chaque cohéritier n'a aucune portion distincte. Il a droit au total, et à chaque partie de ce total. *Habet totum in toto, et totum in quâlibet parte.*

Il suit de là que si quelqu'un des héritiers renonce à la succession, sa part accroît à celles des autres, proportionnellement à leur nombre. Ainsi, par exemple, si de quatre héritiers, qui l'étaient en conséquence chacun pour un quart, il y en a un qui renonce ; les trois autres, au moyen du droit d'accroissement, deviennent héritiers chacun pour un tiers.

Si l'un des appelés à la succession vient à décéder, l'accroissement se fait au profit de son héritier, car il a transmis ce droit avec celui qu'il avait à la succession.

Ce droit a lieu entre tous les héritiers, soit testamentaires, soit *ab intestat.*

Suivant les Lois Romaines ce droit d'accroissement avait lieu entre les héritiers testamentaires, quoiqu'ils ne fussent

conjoints d'aucune manière. La raison était qu'un citoyen ne pouvait pas mourir *intestat* pour partie.

En doit-il être de même dans notre Droit ?

Il n'est pas douteux que si le testateur a institué plusieurs héritiers par la même disposition, comme s'il à dit, j'institue Titius, Mœvius, et Sempronius, mes héritiers, l'un d'eux renonçant, sa part accroîtra aux deux autres, car ils sont joints par la chose et par les paroles *cunjuncti sunt re et verbis.*

Mais s'il a dit, j'institue Mœvius mon héritier pour moitié, et Titius pour l'autre moitié ; si Titius renonce, la moitié à laquelle il est appelé accroîtra-t-elle à Mœvius ; ou sera-t-elle déférée aux héritiers du sang ?

La question est susceptible de difficulté dans notre Droit, qui n'a pas, pour les testamens, le respect religieux des Romains, et qui n'attache aucune importance à ce qu'un citoyen dispose de tout ou de partie de sa fortune de cette manière.

Nous penchons pour décider que, dans ce cas, il ne doit point y avoir lieu au droit d'accroissement. On ne voit rien qui empêche que partie d'une succession soit déférée par un testament, èt l'autre par la Loi. Il est évident, dans notre espèce, que le testateur n'a préféré chacun de ses héritiers à ses parens, que pour moitié de sa fortune.

213. L'accroissement s'opère, dans le cas où il a lieu, malgré les autres cohéritiers. Ils ne pourraient pas refuser la part de l'héritier renonçant, pour s'en tenir à celle qui leur était d'abord dévolue. Ils doivent renoncer ou accepter intégralement.

Ce principe, comme nous l'avons vu plus haut, souffre exception dans le cas où l'héritier qui aurait déjà accepté, s'est fait restituer contre son acceptation. Comme il demeure toujours héritier dans la rigueur du Droit, suivant le principe que cette qualité une fois prise est ineffaçable ; les autres ne sont point contraints de souffrir l'accroissement. Ils peuvent, en abandonnant sa part aux créanciers, se décharger du paiement des dettes dont elle est grèvée

L'accroissement, comme la saisine, s'opère de droit, indé-

pendamment de la volonté de celui au profit duquel il se fait, et par conséquent, soit qu il ignore ou non la renonciation qui y donne lieu.

Le testateur peut-il empêcher que ce droit n'ait lieu ?

Il est incontestable qu'il ne peut pas l'empêcher entre les héritiers naturels, car en laissant sa succession à la disposition de la Loi, il la laisse nécessairement soumise à toutes les règles qu'elle établit. Il n'est donc pas douteux que, suivant l'esprit des Lois Romaines, il ne pouvait pas l'empêcher entre les héritiers qu'il avait institués.

Mais dans nos mœurs nous ne voyons pas que rien s'oppose à ce que le testateur, en instituant plusieurs héritiers, dise qu'il ne veut pas que le droit d'accroissement ait lieu entre eux.

Alors les héritiers du sang seront appelés à recueillir la part du renonçant par une espèce de substitution vulgaire, car c'est la même chose que s'il eût dit, et dans le cas où l'un d'eux ne sera pas mon héritier, mes parens le seront à sa place pour sa part.

214. Or il est certain que le droit d'accroissement n'a pas lieu quand il y a un substitué vulgairement au renonçant, comme quand le testateur a dit, j'institue Titius et Mœvius mes héritiers : si Titius n'est pas mon héritier, j'institue à sa place Sempronius. Si Titius renonce, il n'y aura point d'accroissement au profit de Mœvius. C'est Sempronius qui sera appelé à recueillir la moitié de la succession.

Il faut pour cela néanmoins que la substitution soit faite nommément à un des héritiers institués, car si le testateur avait dit, par exemple, si Titius et Mœvius ne sont pas mes héritiers, j'institue Sempronius, il ne serait appelé qu'après l'un et l'autre, et dans le cas où Titius renoncerait, il y aurait accroissement au profit de Mœvius.

L'accroissement se fait au profit des héritiers qui ont accepté, ou qui peuvent encore le faire. Un héritier qui a déjà renoncé ne peut rien prétendre à la part de celui qui renonce après lui.

[ARTICLE 653.]

215. L'accroissement se fait au profit des héritiers qui se trouvent au même degré, soit réellement, soit par représentation ; car il n'y a qu'eux qui soient véritablement cohéritiers. Ceux qui suivent en degré le renonçant, ne peuvent rien prétendre à sa part. Ils ne sont point en effet héritiers.

Par la même raison, lorsque la succession se divise par souches, et qu'un des membres de cette souche renonce, l'accroissement se fait au profit des autres membres de la même souche. En effet ils sont seuls cohéritiers de la portion dévolue à cette souche.

Il suit de là que quand un des parens de l'une des deux lignes renonce, l'accroissement de sa part ne se fait qu'au profit des parens de la même ligne, car ils sont seuls cohéritiers dans cette ligne.

---

* 4 *Toullier*, *Nos.* 343 *et* 345. } 343. L'accroissement ou la dévolution qui s'opère par la renonciation se fait, suivant les règles ci-devant établies, d'abord aux héritiers de la même ligne : ce n'est qu'à défaut de parens au degré successible dans une ligne, que la dévolution se fait aux parens de l'autre ligne. Les cohéritiers du renonçant ne peuvent refuser la part qu'il délaisse, pour s'en tenir aux portions qui leur sont personnellement échues.

345. Quant aux parens plus éloignés, à qui la succession serait dévolue par la renonciation de l'héritier présomptif appelé en premier ordre, le Code ne leur donne point d'action pour le contraindre à prendre qualité. S'il laissait défaut sur une pareille demande, les tribunaux ne pourraient, sans excès de pouvoirs, le condamner à s'expliquer sous peine d'être déchu de la faculté d'accepter. Mais, après l'expiration des délais accordés à l'héritier présomptif pour se présenter, les parens du degré subséquent peuvent se mettre en possession des biens en se portant héritiers, sauf un parent plus proche, qui s'est abstenu, à former la pétition d'hérédité dans les trente ans de l'ouverture de la succession

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17, *Orl.*, *Nos.* 66, 67. } 66. Hors les contrats de mariage, dans lesquels la jurisprudence a admis les renonciations aux successions futures, aucun ne peut valablement répudier une succession, si ce n'est depuis qu'elle lui est déférée, suivant cette règle : *Quod quis si velit habere non potest, it repudiare non potest* ; L. 174, § 1, ff. *de Reg. jur.* Il faut de plus, que celui qui la répudie sache qu'elle est déférée, et que c'est à lui à qui elle est déférée ; L. 23, ff *de Acquir. hæred.* Au reste, on est toujours à temps de répudier une succession tant qu'on ne l'a pas acceptée.

67. Celui qui a répudié une succession perd la faculté qu'il avait de l'accepter, et il ne peut plus y revenir que par la voie de restitution, dans les cas auxquels elle peut être accordée, comme pour cause de minorité. Cette répudiation a un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession, et la part qui était déférée au renonçant, est censée dès ce temps accroître à ses cohéritiers ; *V.* l'art. 359. Et lorsqu'il n'a pas de cohéritiers, l'hérédité qu'il a répudiée est censée dès ce temps dévolue et acquise à ceux du degré suivant, lorsqu'ils veulent bien l'accepter.—Quoique par la renonciation de tous ceux qui sont appelés en premier lieu à la succession, elle soit déférée aux parents du degré suivant, néanmoins tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante, et y faire créer un curateur, sans être obligés d'attendre que ceux du degré suivant se soient expliqués ; sauf à eux à l'accepter quand bon leur semblera, et en ce cas à se faire rendre compte par le curateur.

Voy. *Pothier* cité sur arts. 601, 607 et 653.

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 786 *C. N.* } Cet article ne parle que des héritiers *ab intestat*, entre lesquels le droit d'accroissement avait également lieu en pays de Droit écrit et dans ceux

de Coutume ; mais quand aux héritiers testamentaires, il y avait une grande différence. Suivant le Droit romain, l'accroissement avait lieu aussi entre héritiers testamentaires, quoiqu'ils ne fussent conjoints en aucune manière dans la disposition, et même en faveur de l'héritier *in re certâ*, qui devenait universel par la renonciation, l'incapacité ou l'indignité des autres, suivant la règle *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest.* Mais dans les pays coutumiers, l'accroissement n'avait lieu entre héritiers testamentaires, que lorsqu'ils étaient institués conjointement. Notre Code a suivi ce dernier usage. *V.* les articles 1044 et 1045.

L'accroissement se fait entre co-héritiers *ab intestat*, en faveur de ceux qui sont, 1o. de la même ligne ; 2o. de la même souche, et non entre ceux qui sont de lignes ou même de souches différentes.

---

* 3 *Marcadé, sur art.* 786 *C. N.* } 226. Cette disposition n'est, au fond, que la conséquence de l'article précédent ; puisque l'héritier qui renonce est, légalement et quant à la succession, réputé n'avoir jamais existé, ceux qui devaient recueillir à son défaut sont donc réputés avoir été saisis dès l'ouverture même de cette succession (Pothier, *loc. cit.*).

Mais si notre article est tout simple au fond, il n'en est pas de même quant à sa forme, et les développements qu'il formule sur la part du renonçant, et pour l'accroissement ou la dévolution de cette part, sont de nature à faire naître dans l'esprit une obscurité et une confusion dont nous verrons ailleurs les fâcheuses conséquences. L'article parle en fait et ses propositions sont exactes comme applications pratiques du principe de l'article précédent ; mais si on l'entendait au point de vue juridique, et qu'on prît sa disposition pour un principe de droit (comme l'ont fait trop souvent les auteurs), ce principe serait profondément faux. En droit et dans la théorie légale, le renonçant n'a jamais été héritier ; cela étant, il n'a donc jamais eu de part, et on ne peut pas parler dès lors de l'accroissement ou de la dévolution de sa part ! En droit, ce-

lui de deux héritiers qui se fait renonçant, n'ayant jamais été héritier, l'autre a donc été toujours l'héritier unique et a recueilli dès le décès la totalité de la succession ; mais s'il a pris immédiatement la totalité, il n'y a donc eu ni pu y avoir ensuite aucun accroissement, car on ne peut rien ajouter à celui qui dès le premier moment a reçu tout! Il est donc évident qui si l'on transformait notre disposition en principe de droit, ce principe serait précisément le contre-pied du principe posé par le précédent article : il consisterait précisément dans cette idée (conforme au fait, mais contraire à la théorie légale) que le renonçant a été héritier ; que par sa renonciation il cesse de l'être, mais non pas de l'avoir été ; que dans l'intervalle du décès à la renonciation il a été saisi de sa part, laquelle n'a passé que plus tard à son cohéritier. Et ce prétendu principe, par lequel la loi déclarerait noir dans l'art. 786 ce qu'elle dit blanc dans l'article 785, aurait aussi d'étranges conséquences. Ainsi, du moment qu'il serait vrai en droit (comme il l'est en fait) que le renonçant a été héritier et que la propriété de sa portion a reposé sur sa tête avant de passer à son cohéritier, il s'en suivrait, entre autres résultats, que pour cette portion le droit de mutation devrait être payé deux fois au fisc !... Notre article ne pose donc point une *règle de droit;* il explique seulement les conséquences *de fait* que la renonciation entraîne.

227. Au reste, ces conséquences de fait ne sont pas même formulées très-exactement. Il n'est pas vrai, par exemple, que la part du renonçant aille toujours *à son cohéritier.* Ainsi, quand je laisse mon père, mon aïeul paternel et un cousin maternel, et que mon père renonce, ce ne sera pas mon cousin, cohéritier de mon père, qui prendra sa part et profitera de sa renonciation ; ce sera mon aïeul. Il n'est pas vrai non plus que la part du renonçant, héritier unique, aille toujours au *degré* subséquent, puisque ce n'est pas toujours par la proximité du degré que la succession se défère. Enfin le mot d'*accroissement* n'est pas lui-même exact, comme on l'a vu plus haut (art. 783, No. VIII).

Ont eût évité ces inconvénients divers (et dont l'un est fort grave comme on le verra sous l'article 913, No. V), et on aurait exactement exprimé les choses, en faisant de nos deux articles une seule disposition portant : Le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier ; " en conséquence, la succession est dévolue comme si ce renonçant n'avait jamais existé."

---

* *C. N.* 786. } La part du renonçant accroît à ses co-héritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

---

654. On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé ; si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête.

654. No one can take as the representative of an heir who has renounced. If the party renouncing be the sole heir in his degree, or if all his coheirs have renounced, the children take in their own right and inherit by heads.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 787, *C. N.* } 216. Cet article est la répétition de celui qui porte qu'on ne représente pas un homme vivant.

Cependant il a fait difficulté au Conseil lors de la discussion. Plusieurs membres voulaient que dans ce cas les enfans du renonçant vinssent à sa place, mais cela était contraire à tous les principes, et sur la représentation et sur le droit d'accroissement. Cette opinion a été rejetée avec raison.

Remarquez qu'il y a une sorte d'antinomie entre la fin de cet article et la disposition qui porte que le partage se fera par souches, quand les héritiers ne seront pas au premier degré.

La contradiction disparaît en restreignant le dernier précepte de notre article au cas où l'héritier renonçant sera seul de son degré, par exemple un frère. Mais s'il y en a plusieurs qui tous renoncent, il n'est pas douteux que leurs enfans, venant à la succession de leur chef, partageront néanmoins par souches.

La raison est, comme nous l'avons déjà remarqué, que si on ne représente pas un homme vivant à l'effet de succéder, rien n'empêche qu'on ne le représente à l'effet de partager. Il est évident qu'il importe peu que le premier degré soit vacant par la mort ou par la renonciation de tous ceux qui l'occupent; et que le partage au degré suivant doit s'opérer de la même manière dans l'un comme l'autre cas.

C'est aussi ce que le conseiller-d'Etat Treilhard a fort bien remarqué, en sorte qu'il est impossible de douter de l'esprit de la Loi en cet endroit.

Il faut convenir néanmoins qu'il y a une sorte de négligence dans la rédaction.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 642-645.

---

* 2 *Henrys—Notes de Bretonnier, sur liv. 4, quest. 4, p. 324.* } L'auteur dans cette question parle des renonciations des filles aux successions collatérales; il rapporte le plaidoyer de Monsieur Talon, et l'arrêt rendu en conséquence, qui établissait que ces renonciations sont valables. Dans son premier tome, liv. 4, quest. 104, il a traité la même question.

C'est aujourd'hui une maxime certaine, que les enfants de la fille qui a renoncé ne pourront, après le décès de leur mère venir aux successions auxquelles elle a renoncée, soit directes ou collatérales, suivant la jurisprudence des arrêts rapportés par Papon, dans ses arrêts, liv. 16, tit. 4, art. 17. Nobert. *de aut. rei. jud. l. 2. c. 5.* Montholon, arts. 11 et 79. Coquille,

quest. 12. Chenu, dans ses quest. 9, 26. Le Brun, dans son traité des successions, liv. 2, ch. 3, sec. 1, nombre 30 et suiv.

Ce qui doit s'entendre quand il y a d'autres enfans, frères ou sœurs de la fille qui a renoncé, ou des enfans des frères ou sœurs qui n'ont pas renoncé : car à l'égard des collatéraux qui ne descendent pas des père et mère qui ont stipulé la renonciation, ils n'excluent pas la fille qui a renoncé ni ses enfans, suivant la doctrine de Coquille au même endroit et sur la Coutume de Nivernois, titre des droits appartenans aux gens mariés, art. 24.

---

* *Leprêtre*, *Cent.* 1, *ch.* 23 *No.* 2. } Si la renonciation faite par la fille à la succession de son père, s'étend aux enfans de la dite fille qui est décédée avant son père : N'en exceptant l'Empereur Justinien qu'un cas, *si post mortem patris filius eam renuntiationem cum heredibus patris transactione firmaverit.* Et Papinien en la loi dernière, *de suis et leg.* dit que : *instrumentum dotale, quo pater comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret, jus successionis non mutare, quia privatorum pactio, legum auctoritate non censeatur.* Et comme dit l'Empereur en la loi *Pactum dotale. Cod. de collat.*, la fille, *quæ pacto dotali renunciavit successioni paternæ, dote contentâ, non impeditur per hanc renunciationem patri ab intestato succedere, dotem conferendo. Imò nec pater pacto dotali constituens filiam post mortem suam ex æqua portione successuram cum fratribus, ullam obligationem contrahit, neque libertas testamenti faciendi, ut voluerit, ei pacto hujusmodi adimitur*, l. pact. quod. dot. Cod. de pact.

Ibid. p. 87. *Chenu*, quest. 22, rapporte arrest célèbre de la fille mineure qui a renoncé, que les enfans et héritiers de la fille mineure mariée et dotée par son frère aîné et tuteur, et qui moyennant ce a renoncé aux successions de ses père et mère écheues, de l'autorité de son futur mari, et quitté son dit frère de la reddition de compte, et fruits de ses droits bien qu'elle eût été empêchée par son mari, obligée à l'entretene-

[ARTICLE 654.]

ment des dites renonciations et quittances, ne sont recevables à demander d'être relevés, y venans dans les 35 ans de leur âge, et 10 ans après le décès de leur mère. Chenu, quest. 24.

Lucrèce de Gadaigne est mariée par son père, qui lui donne par contrat de mariage en dot la somme de onze mille écus, à la charge qu'elle renonce à sa succession, ajoutant néanmoins le père, par son contrat, qu'il ne voulait point qu'elle fût moins avantagée que ses autres filles, les mâles étant décédés. Le père marie une de ses filles puisnées, et lui constitue en dot la somme de vingt mille écus, et après le décès du père, par accord fait avec les héritiers testamentaires, est donné à la dite puisnée jusques à la somme de trente-cinq mille écus. Lucrèce de Gadaigne fille aînée demande supplément jusques à la dite somme : les héritiers soutiennent qu'elle n'y est pas recevable, et néanmoins lui offrent supplément jusques à la somme de vingt mille écus autant qu'il avait été donné à sa sœur par son contrat de mariage. La Cour par arrêt donné en l'audience, plaidans Choüart et Dolé, le 28 mars 1605, déclara les offres des héritiers bonnes et valables.

---

* 2 *Brodeau sur Louet, Lettre R, Som. XVII, p.* 501. } Bien que le petit-fils vienne à la succession de son ayeul *jure suo et ex suâ persona :* néanmoins il tient son ordre de sa mère, il entre au lieu d'elle et la représente en tous ses droits. Quand même il aurait renoncé à sa succession, conséquemment la mère étant excluse de la succession de l'ayeul, par le moyen de la renonciation par elle faite, le petit-fils après son décès, en est pareillement exclus sans distinguer si la mère est décédée du vivant de l'ayeul ou après son décès, et si les enfans sont héritiers de leur mère ou non.

---

* *C. N.* 787.—Semblable au texte.

[ARTICLE 655.]

655. Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent faire rescinder cette renonciation et ensuite accepter eux-mêmes la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers qui l'ont demandée et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances. Elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

655. The creditors of an heir who renounces, to the prejudice of their rights, may procure the rescission of such renunciation, and afterwards accept the succession themselves, in right of their debtor, and in his place and stead.

In such case the renunciation is annulled only in favor of the creditors who have demanded the rescission, and merely to the extent of their claims. It is not annulled in favor of the heir who has renounced.

---

* *ff De Quæ in frudem, l.* 6, § 2. } § 2. Proindè, et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat : noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium diminuit. (Ulpianus.)

Idem. Trad. de M. Hulot. } 2. Un débiteur ne serait pas non plus dans le cas de l'édit, s'il renonçait à uue succession qui lui est déférée par testament ou *ab intestat :* car il refuse d'acquérir, mais il ne diminue pas son patrimoine existant.—(Ulpien.)

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17, *Orl., No.* 43. } 43. Nul ne peut accepter valablement une succession, non-seulement avant qu'elle soit ouverte, mais même depuis son ouverture, avant qu'il ait connaissance de son ouverture, et que c'est à lui qui elle est déférée ; L. 21 § 2 ; L. 32, *et pas-*

sim, ff. *de Acquir. hæred.;* mais depuis il est toujours à temps de pouvoir l'accepter, tant qu'il ne l'a pas répudiée.—Observez néanmoins que, quoiqu'une personne ait répudié une succession, les créanciers de cette personne qui prétendent que cette répudiation a été faite en fraude de leurs créances, peuvent nonobstant cette répudiation être admis à exercer les droits de leur débiteur dans cette succession.— Par la même raison, si une femme mariée refusait d'accepter une succession qui lui est déférée, le mari, dans la communauté duquel elle doit tomber, pourrait être admis à exercer à ses risques les droits de sa femme dans cette succession, nonobstant le refus qu'elle ferait de l'accepter : mais, lorsque je répudie la succession qui m'est déférée, ma femme ne peut s'en plaindre ; car le mari est le maître de disposer à son gré de la communauté.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *sec.* 3, *art.* 2. } Celui à qui une succession est déférée peut l'accepter, non-seulement par lui-même, mais par procureur. Cela a lieu, non-seulement si ce procureur a pouvoir spécial d'accepter pour lui la succession d'*un tel*, mais même s'il a pouvoir général d'accepter ou de répudier toutes les successions qui écherraient à celui qui l'a constitué son procureur. La procuration d'administrer les affaires d'un absent, ne s'étendrait pas jusques-là ; car l'acceptation d'une succession qui engage l'héritier à des dettes qui peuvent être considérables, passe les bornes d'une simple administration.

Ceux qui ne sont pas capables de s'obliger, tels que les pupilles, les insensés, ne peuvent accepter une succession, mais le tuteur peut accepter les successions échues à son pupille ; le curateur, celles déférées aux personnes qui sont sous sa curatelle.

La succession déférée à une femme mariée doit être par elle-même acceptée, et elle doit être, pour cela, autorisée de son mari, ou, sur le refus de son mari, par le juge.

Si elle refusait de l'accepter, le mari, qui aurait intérêt

qu'elle soit acceptée, parce que le mobilier doit tomber en communauté, pourrait, à ses risques, l'accepter sur le refus de sa femme, qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté de son mari.

Lorsqu'un débiteur insolvable refuse d'accepter une succession opulente, en fraude de ses créanciers, pour empêcher qu'ils ne soient payés sur les biens qui lui reviendraient de cette succession ; les créanciers sont reçus à l'accepter pour lui.

Non-seulement celui qui est appelé à la succession peut l'accepter, mais s'il est mort avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, les héritiers de cet héritier peuvent de son chef l'accepter ; c'est une suite de la règle *le mort saisit le vif.*

Lorsque les héritiers de cet héritier ont entre eux des intérêts différents sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, il faut entrer dans la discussion de ce qui aurait été le plus avantageux au défunt, et faire prévaloir ce parti.

---

* 7 *Pothier*, *Com.*, *No.* 533. } 533. Quoique la femme ou ses héritiers qui ont renoncé à la communauté ne soient plus recevables à l'accepter, néanmoins, si la femme, ou un héritier de la femme, avait, en fraude de ses créanciers, renoncé à une communauté avantageuse, lesdits créanciers seraient reçus à faire déclarer frauduleuse cette renonciation, et à demander en conséquence la part qui appartient à leur débiteur dans les biens de la communauté ; de même que, lorsqu'un héritier a renoncé à une succession en fraude de ses créanciers, ses créanciers sont reçus, dans notre jurisprudence française, à exercer les droits de leur débiteur dans la succession.

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 788, *C. N.* } 217. Cet article ne fait que confirmer un principe de notre ancienne Jurisprudence. En cela, nous donnons à l'action révocatoire des créanciers

plus d'étendue que le Droit Romain qui ne l'admettait que quand le débiteur avait réellement aliéné quelqu'un de ses biens, et non quand il avait omis d'acquérir : *non fraudantur creditores cum quid non aquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.*

La raison de différence est que, suivant le Droit Romain, l'héritier n'acquérait la succession que par l'acceptation ; en sorte que, celui qui y renonçait n'en ayant jamais été propriétaire, il n'aliénait véritablement rien en la répudiant ; au lieu que, suivant nos principes, l'héritier se trouvant saisi de la succession par le seul fait de son ouverture, la renonciation est considérée comme une aliénation.

Ainsi nous nous conformons aux règles du Droit Romain, même en paraissant nous en écarter.

Il résulte de la seconde disposition de cet article, que l'acceptation des créanciers n'imprime point au renonçant la qualité d'héritier. Si après leur paiement il reste quelque chose, ce reste appartient aux autres héritiers qui ont accepté, ou si le renonçant est seul, tombe en deshérence.

---

* *C. N.* 788. } Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annullée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances ; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

---

656. L'héritier est toujours à temps de renoncer à la succession, tant qu'il ne l'a pas acceptée formellement ou tacitement.

656. An heir is never too late to renounce the succession, as long as he has not formally or tacitly accepted it.

* 8 *Pothier*, *Succ*, *ch.* 3, *sec.* 4, § 2. } Hors le cas des contrats de mariage dans lesquels la jurisprudence a admis qu'on pût renoncer aux successions futures, on ne peut répudier une succession qu'après qu'elle est déférée. C'est ce qui résulte de cette règle de droit prise de la nature, *quod quis, si velit habere non potest, id repudiare non potest.* L. 174, § 1, ff. *de reg. jur.*

Suivant ce même principe, de même que, pour accepter une succession, il ne suffit pas qu'elle nous soit déférée, et qu'il faut de plus que nous ayons connaissance qu'elle nous est déférée, suivant que nous l'avons vu, sect. 3, art. 1, § 3, de même il faut avoir connaissance qu'elle nous est déférée, pour pouvoir valablement la répudier ; c'est ce qu'enseigne *la loi* 23, ff. *de Acq. hæred. in repudiandâ hæreditate, vel legato, certus esse debet de suo jure, is qui repudiat ;* d'où Ulpien conclut, *si quis dubitet an vivat testator necne, repudiando nil agit.*

De là il suit que les parents d'un degré ultérieur ne peuvent, valablement, répudier une succession avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de succéder, l'aient eux-mêmes répudiée, parce que, jusqu'à ce temps, il est incertain si elle leur sera déférée.

On ne peut plus répudier une succession, après qu'on l'a acceptée ; mais il est toujours temps de la répudier, quelque long temps qui se soit écoulé, tant que nous n'avons fait aucun acte d'héritier, ni pris la qualité d'héritier.

---

* 7 *Pothier*, *Comm.*, *No.* 534. } 534. Tant que la femme ou ses héritiers ne sont pas poursuivis pour faire le choix qu'ils ont d'accepter la communauté ou d'y renoncer, ils sont toujours à temps de le faire : le mari survivant, qui est demeuré seul en possession des biens de la communauté, ne peut opposer aux héritiers de la femme, contre leur demande aux fins de partage, que la prescription de trente ans, laquelle même ne court pas contre les mineurs.

544. La cession que la femme fait après la dissolution de communauté, soit à des étrangers, soit aux héritiers de son

mari, de ses droits de communauté, renferme une acceptation de la communauté, qui l'oblige, pour sa part, aux dettes de la communauté envers les créanciers ; sauf son recours contre son cessionnaire, qui l'en doit indemniser. La raison est évidente. On ne peut céder que ce qu'on a. La femme ne peut donc céder son droit à la communauté, si elle ne l'a acquis. La cession qu'elle en fait, suppose qu'elle l'a acquis. Or elle ne peut l'acquérir qu'en acceptant la communauté : cette cession suppose donc nécessairement en elle et manifeste suffisamment sa volonté d'accepter la communauté.

Il en est de même de la renonciation que la femme ferait à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari, préférablement aux autres. Cette renonciation n'a que le nom de renonciation ; c'est une vraie cession, qu'elle fait à cet héritier, de son droit à la communauté ; laquelle renferme une acceptation que cette femme doit être nécessairement censée avoir faite de la communauté : car la femme, en renonçant à la communauté en faveur de cet héritier préférablement aux autres, n'abdique pas simplement son droit, elle en dispose en faveur de cet héritier. Or, comme personne ne peut disposer que de ce qui lui appartient, cette disposition que la femme fait de son droit en faveur de cet héritier, suppose nécessairement qu'elle regarde ce droit comme quelque chose qui lui appartient ; et comme ce droit ne peut lui appartenir que par une acceptation de la communauté, cette disposition qu'elle fait de son droit, renferme et suppose nécessairement une acceptation de la communauté.

Mais, lorsque l'acte de renonciation porte que la femme a renoncé à la communauté en faveur des héritiers de son mari indistinctement, ces termes, *en faveur des héritiers de son mari*, qui sont superflus dans cet acte, et qui n'ont aucun effet, ne doivent faire passer cet acte pour autre chose que pour une simple renonciation à la communauté. Ces termes ne font qu'exprimer l'effet naturel qu'a la renonciation d'une femme à la communauté, qui est de faire accroître, *jure non decres-*

cendi, aux héritiers du mari, la part qu'eût eue la femme, si elle eût accepté.

556. Faute par la femme, après les délais expirés, d'avoir rapporté sa renonciation, le juge la condamne à payer la dette, de la même manière que si elle était commune. Mais sur l'appel, et jusqu'à ce qu'il ait été rendu un jugement qui ait passé en force de chose jugée, la femme est encore à temps de rapporter sa renonciation ; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée seulement aux dépens faits jusqu'au jour auquel elle l'a rapporté.

---

* 1 *Pothier*, *Intr.*, *tit.* X, *Orl.*, *No.* 93. } 93. La coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme et ses héritiers sont toujours à temps de le faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, soit expressement, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun, et tant qu'ils ne sont pas poursuivis pour prendre qualité. Mais, lorsqu'un créancier de la communauté assigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'ordonnance de 1667, qui sont celui de trois mois qui lui est accordé pour faire inventaire, et qui court du jour de la mort de son mari ; et celui de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer, et qui court du jour que l'inventaire a été fini ; lorsqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel elle le devait finir. Ces délais étant expirés, si la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme si elle était commune : elle peut néanmoins sur l'appel, et tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait passé en force de chose jugée, rapporter sa renonciation ; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée aux dépens faits jusqu'au jour qu'elle l'a rapportée.—L'arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve, faute par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il est rendu, de même que si elle était commune ; mais il ne

la rend pas commune, et ne l'oblige pas envers les autres créanciers, auxquels elle peut toujours opposer une renonciation ; car *res inter alios judicata alteri non prodest*. L. 2, Cod. *quibus res judicata non nocet.*—*Idem* des héritiers de la femme. —Lorsque la femme ou ses héritiers ont pris qualité ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité ; auquel cas ils peuvent être restitués contre en prenant des lettres de rescision. Lorsque l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être restitués contre, si ce n'est pour cause de dol, c'est-à-dire, s'ils étaient en état de justifier qu'on eût employé quelque supercherie pour les engager à cette acceptation.

---

* *Lacombe*, *Vo. Renonciation*, *No.* 9. } 9. Il est toujours temps de renoncer, tandis qu'on n'a point fait acte d'héritier, Ar. 8 février 1590. annot. sur le Pr. cent. 1. ch. 11. *arg. l.* 2. *de viâ public.* le Br. n. 36. En Pays de Droit écrit, et en Coutumes d'institution, il faut exprimer le genre de succession testamentaire, ou *ab intestat*, le Br. *eod.*

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 789, *C. N.* } 218. Tant qu'une succession n'a été appréhendée par une personne, il n'y a lieu à la prescription, ni du droit d'accepter, ni de celui de répudier. L'héritier appelé, et qui en conséquence en est saisi, la transmet avec la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Celui en la personne duquel la transmission s'est faite la transmet aussi de même ; et cela peut durer ainsi *in infinitum.*

Ce n'est que quand quelqu'un s'est mis en possession, que la prescription peut commencer à courir.

Si c'est l'héritier lui-même, il n'y a plus de prescription ni pour le droit d'accepter, ni pour celui de renoncer. Il n'y en a pas pour l'acceptation. Elle résulte de sa mise en possession. Il n'y en a plus pour le droit de renoncer. Il est éteint par l'acceptation.

[ARTICLE 656.]

Si c'est un autre que l'héritier qui s'est mis en possession, la prescription court contre l'action en pétition d'hérédité ; c'est-à-dire contre la revendication que l'héritier peut faire de la succession. On ne voit pas quelle prescription peut s'acquérir contre le droit de répudier.

Ainsi la véritable règle qui résulte de cet article est que l'action en pétition d'hérédité, dure trente ans, qui est le temps de la prescription la plus longue admise par le Code civil pour les droits immobiliers.

---

*? *Maleville, sur art.* 789 *C. N.* } C'est-à-dire que cette faculté se prescrit par trente ans, qui dans notre Code sont le tems le plus long qui soit requis pour prescrire.

Pour bien entendre cet article, il faut supposer, relativement à la faculté d'accepter, qu'après la renonciation de l'héritier naturel à la succession, un étranger s'est emparé des biens : l'héritier a pour lors trente ans pour accepter et évincer le possesseur. *Voy.* l'article suivant.

Quant à la faculté de répudier, il faut supposer que l'héritier naturel ne s'est pas immiscé dans la succession ; car, s'il avait fait quelque acte d'héritier, il ne serait plus reçu a renoncer.

Mais si l'hérédité avait été vacante, que personne ne s'en fût emparé, et qu'elle eut toujours été régie par un curateur, on croyait autrefois qu'alors l'héritier naturel devait être reçu, même après trente ans, à l'accepter, et que personne n'aurait de prescription à lui opposer, le curateur étant censé l'avoir régie pour lui, à moins que le fisc ne l'eût prévenu.

Je crois encore que si l'héritier ne s'est pas immiscé dans a succession, ne l'a acceptée ni formellement, ni tacitement, les créanciers ne pourront pas, après les trente ans, le forcer à payer les dettes ; et qu'il sera toujours reçu à s'en débarrasser, en déclarant qu'il ne veut pas être héritier.

[ARTICLE 657.]

* *C. N.* 789. } La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

---

657. L'héritier qui a répudié une succession peut, nonobstant, la reprendre tant qu'elle n'est pas acceptée par un autre y ayant droit ; mais il la reprend dans l'état où elle se trouve alors et sans préjudice aux droits acquis par des tiers sur les biens de cette succession par prescription ou par actes valablement faits pendant qu'elle a été vacante.

657. An heir who has renounced a succession may nevertheless resume it, so long as it has not been accepted by another having a right to it ; but he resumes it in the state in which it then is, and without prejudice to the rights which third parties have acquired upon the property of such succession, by prescription or by acts validly made while it was vacant.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 642 et C. C. B. C., art. 302.

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 790, *C. N.* } 219. Ici le Code civil s'écarte des principes du Droit Romain que nous avions adoptés dans notre ancienne Jurisprudence. Le principal effet de la renonciation était d'exclure .irrévocablement, et sans retour, le renonçant, de la succession qu'il avait répudiée, en sorte qu'il ne pouvait plus revenir sur ses pas et l'accepter.

Cependant Lebrun, dans son Traité des Successions, avait dit aussi qu'en plusieurs cas on pouvait encore faire acte d'héritier, et accepter une succession après qu'on y avait renoncé. Il s'appuyait sur les Lois 20, § 4, au Digeste *de acquirendâ, vel omittendâ hœreditate*, et 12, *eodem*, *de interrogatio-*

nibus. Mais, comme le remarque fort bien M. Pothier, ces deux Lois sont dans le cas d'un héritier sien et nécessaire qui, en s'abstenant des biens, ne cessait pas d'être héritier. Elles sont sans application à notre Droit qui ne connait pas d'héritiers siens, et suivant lequel *n'est héritier qui ne veut ;* en sorte que celui qui renonce efface absolument en sa personne la qualité d'héritier, et devient entièrement étranger à la succession répudiée.

L'opinion de Lebrun avait été unanimement rejetée. Le Code civil l'adopte et lui imprime l'auguste caractère de la Loi.

Il s'ensuit que l'héritier qui renonce, conserve néanmoins l'action en pétition d'hérédité pendant tout le temps qu'un autre héritier n'a point accepté. En conséquence il peut, pendant trente ans, répéter la succession contre le fisc qui se serait fait envoyer en possession des biens, car le fisc n'est point héritier ; son envoi en possession n'est pas une acceptation.

Il est tout naturel que l'héritier qui revient sur son acceptation, ne puisse pas révoquer les actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante qui se trouve avoir été son procureur. Il ne pourra pas non plus critiquer ceux faits par les administrateurs du domaine qui ont eu le droit d'agir tant qu'il n'a point réclamé.

Mais il ne pourra pas revendiquer la succession contre le survivant de deux conjoints, ou contre l'enfant naturel qui, à son défaut, se seraient fait envoyer en possession de la totalité des biens. S'ils ne sont pas, strictement parlant, héritiers, ils sont incontestablement *loco hæredis*, et bien plus favorables que le fisc. Leur demande, afin d'envoi en possession, est une sorte d'acceptation.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 790 *C. N.* } Cet article suppose qu'après la renonciation de l'héritier, personne n'a accepté la succession, et qu'elle est demeurée vacante, car si quelque

autre l'avait acceptée, l'héritier ne pourrait plus la reprendre. La disposition de cet article est conforme à ce qui s'observait dans les pays de Droit écrit, relativement aux enfans, comme nous l'avons observé sur l'art. 784.

---

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, *ch.* 7, *No.* 63. } La troisième exception est au cas, qu'après une renonciation l'on fasse une déclaration précise d'être héritier, principalement si elle est faite en jugement et c'est la disposition de la Loi *Si filius* 12 *ff. de interrogat.*

Il faut observer que le renonçant n'aura pas droit de revenir à la succession, s'il y a des héritiers qui l'occupent, et qu'il aura seulement son recours contre eux pour le remboursement des dettes qu'il a payées, comme étant tenu dans l'espèce envers tous les créanciers, à moins qu'il n'y eût de justes sujets de relever des actes contraires à sa renonciation : ce qui dépend du fait, et ne se doit jamais accorder dans le cas de la seconde exception, et lorsque pour frustrer les créanciers, le renonçant ayant affecté de commencer par une renonciation publique, s'est emparé ensuite sans compte ni mesure de tous les effets de la succession. Car en ce cas particulier, il ne doit jamais être restitué, et doit être tenu envers les créanciers, au surplus, sa renonciation subsistant à l'égard des autres héritiers, sauf son recours pour ce qu'il payera aux créanciers, parce que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *L.* 74, *de reg. jur.*—Mais s'il n'y a point de créanciers, et que dans ce même cas la fraude ne concerne que d'autres héritiers, ils pourront le poursuivre pour le larcin qu'il aura commis.

---

* *C. N.* 790. } Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ; sans pré-

judice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

---

658. L'on ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on y peut prétendre, si ce n'est par contrat de mariage.

658. No one can renounce the succession of a living person, or alienate the contingent rights he may claim therein, unless it is by contract of marriage.

---

* *Lacombe*, *Vo. Renonciation*, *No.* 17. } 17. Renonciation des filles mineures ne peut être faite que dans leur contrat de mariage; mais les majeures peuvent, sauf la légitime, renoncer à toutes successions à écheoir par tous actes, en faveur des héritiers présomptifs, le Br. No. 26 pourvû que celui de la succession duquel il s'agit, y consente, le Br. *eod. leg. ult. cod. de pact.* Mol. *consil.* 55, No. 2 quoique la vente de droits successifs à écheoir soit nulle, même étant faite du consentement de celui *de cujus*, *propter votum captandœ mortis*, Barthol. *ad dict. l. ult.* Ar. Louet H. 6.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 1, *sec.* 2, § III. } Les renonciations aux successions futures sont contraires au principe, qu'on ne peut répudier un droit qui n'est pas encore ouvert, *quod quis*, *si velit*, *habere non potest:* L. 174, ff. *de reg. jur.*, etc.; à cet autre principe qui rejette les conventions touchant la succession d'un homme vivant, néanmoins notre jurisprudence a admis ces renonciations dans les contrats de mariage qui, selon nos usages, sont susceptibles de toutes sortes de conventions.

La raison qui fait établir ces renonciations a été pour conserver les biens dans la famille de celui à la succession de qui on fait renoncer les filles au profit des mâles, et soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom.

Ibid., *quest.* IV. *p.* 32-33. } Ces renonciations se font, ordinairement, par contrat de mariage de l'enfant, par lequel on lui donne ou promet la dot, au moyen de laquelle elle renonce.

Elles ne se font pas même ailleurs que par le contrat, lorsque l'enfant qui renonce est mineur.

A l'égard des enfants majeurs, ils peuvent renoncer ailleurs que par le contrat de mariage ; par exemple, des sœurs majeures peuvent intervenir au contrat de mariage de leur frère aîné, et renoncer en sa faveur, en considération du mariage, aux successions de leurs père et mère, moyennant certaines conditions.

Ces renonciations doivent être expresses, *est majoris momenti quàm ut*, dit d'Argentré, *actibus tacitis colligi ista renunciatio possit.*

C'est pourquoi si un père, mariant son fils et sa fille par un même contrat de mariage, avait donné une certaine somme en dot à sa fille, et fait donation à son fils du surplus de ses biens présents et à venir, la souscription de la fille à ce double contrat et le consentement qu'elle semble avoir donné à cette donation, ne passeront pas pour une renonciation à la succession future de son père, et ne l'excluront point de s'en porter héritière, et de demander, en cette qualité, contre son frère donataire, la portion légitime en sa succession.

De ce que la renonciation doit être expresse, est née la question de savoir, si une renonciation était valable, lorsqu'au lieu de dire *que la fille a renoncé à la succession future*, etc., il est dit *qu'elle a promis d'y renoncer ?* La raison de douter est que promettre de faire une chose, n'est pas la faire ; d'où l'on concluait que la promesse de renoncer, n'était pas une renonciation expresse. Néanmoins on a, avec raison, jugé qu'une telle promesse de renoncer, était une renonciation valable.

V. l'arrêt de Louet (du 14 juillet 1635), lettre R, sommaire 17, No. 6.

Il reste à observer que, lorsque les renonciations se font par le propre contrat de mariage de l'enfant qui renonce, moyennant une dot, il n'est pas nécessaire que ses frères et sœurs, aux successions desquels on le fait renoncer, ainsi qu'à celle de ses père et mère, interviennent au contrat ; quoique, hors ces cas, on ne puisse faire aucune renonciation, ni aucune convention touchant la succession d'une personne, sans qu'elle intervienne et y consente.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 791 *C. N.* } Cet article abroge l'usage des renonciations des filles en contrat de mariage, moyennant la stipulation d'une dot quelconque, usage pratiqué tant dans les pays de Droit écrit que dans les pays Coutumiers, d'après le chapitre *quamvis, de pactis, in* 6o. et contre la disposition formelle de la loi *pactum. Cod. de collat.* Il faut cependant rendre cette justice au parlement de Toulouse, qu'il avait toujours restitué les filles contre leur renonciation, si le prix n'en équivalait pas à leur légitime de droit, au lieu que partout ailleurs, elles étaient exclues de rien demander après leur renonciation, eût-elle été faite pour un chapeau de roses. *Ferrières* sur *Guipape*, *quest.* 192 *; Serres*, *p.* 257, *etc.*

---

* 3 *Marcadé, sur art.* 791 *C. N.* } 241. Dans notre ancien droit, il était permis de renoncer d'avance à une succession future, et l'on usait fréquemment de cette faculté à l'égard des filles en les faisant renoncer au moment de leur mariage ; quelques coutumes allaient même jusqu'à poser en principe que toute acceptation de dot par la fille contenait une renonciation tacite suffisante. Le Code, confirmant la disposition d'une loi du 8 avril 1791, déclare dans notre article et dans l'art. 1130, que toute stipulation, toute convention quelconque, relative à une succession qui n'est pas encore ouverte,

est radicalement nulle, comme contraire à l'ordre public. Cette nullité est la même dans les contrats de mariage que partout ailleurs, malgré l'extrême faveur dont jouissent ces actes. Nous avons vu, du reste, une exception à ce principe dans l'art 761.

Voy. Cod. Civ. B. C., art. 1061.

* *Bousquet, Vo. Contrat de mariage, p.* 583. } Les conventions matrimoniales peuvent être annulées pour cause d'interdiction ou de démence, quoique le mariage continue de subsister. c'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Cassation du 28 décembre 1831.

* *C. N.* 791. } On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

659. L'héritier qui a diverti ou recelé des effets de la succession est déchu de la faculté d'y renoncer ; il demeure héritier pur et simple nonobstant sa renonciation subséquente, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

659. Any heir who has abstracted or concealed property belonging to a succession forfeits the right of renouncing it ; notwithstanding his subsequent renunciation he remains unconditional heir, without right to claim any share in the property abstracted or concealed.

* *ff. De adquir. vel omit. hered., L.* 71, § 4. } § 4. Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit. (ULPIANUS).

Ibidem. } 4. Si un héritier sien déclare ne vouloir
Trad. de M. Hulot. } pas garder la succession, et qu'il en ait détourné quelques effets, il sera déchu du bénéfice d'abstention. (ULPIEN).

---

* 1 *Pothier, Intr., tit.* X, *Orl,* } (7) L'inventaire, pour être bon
art. 204, *note* 7. } et loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux dûment appelés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le procureur du roi ou fiscal de la justice, où était le domicile du mari, y assiste pour eux. Il doit contenir la prisée des meubles de la communauté, qui se fait par un huissier, assisté de quelque revendeur ou revenderesse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari aurait fait peu avant sa mort.

Une saisie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, et la vente de ces effets peuvent aussi être employées par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal, et rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avait détournés, ou voulu soustraire à la connaissance des héritiers. L'omission d'effets qui peuvent avoir échappé à sa connaissance (et n'est pas malicieuse), n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

---

* 7 *Pothier, Com.,* } 690. La peine du recel est, que le sur-
No. 690. } vivant qui en est convaincu, est non-seulement condamné à ajouter à l'inventaire et à la masse des biens de la communauté les choses recélées, mais qu'il est encore déclaré déchu de sa part dans les meubles qu'il a recélés, et

dans les droits et créances dont il a recélé les titres; lesquels effets recélés appartiendront en conséquence pour le total aux héritiers du prédécédé. Arrêt du 15 mai 1656, au premier tome du *Journal des Audiences* (liv. 8, ch. 37).

Par exemple, si le survivant avait caché les billets de quelques débiteurs de la communauté, les créances portées par ces billets, appartiendront en entier aux héritiers du prédécédé, en punition du recel.

Si le survivant qui a fait les recels, était donataire en usufruit de la part du prédécédé, il serait aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recélés. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt ci-dessus cité.

La femme survivante, qui a commis des recels, outre cette peine qui lui est commune avec le mari, est encore sujette à d'autres peines qui lui sont particulières. Ces peines sont, qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, No. 560, et de celui de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a eu.

691. Il nous reste à observer que le survivant qui a commis des recels, peut, avant que les héritiers du prédécédé en aient eu connaissance, éviter par son repentir la peine de ses recels, en rapportant les choses recélées, et les ajoutant à son inventaire. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que Brodeau a rapportés sur Louet, lettre R, sommaires 1 et 48.

Mais, s'il paraît que les héritiers du prédécédé ont eu connaissance des recels, le survivant ne peut plus dès lors éviter la peine de recel, en ajoutant à l'inventaire les effets recelés, quoiqu'il les ait ajoutés avant aucune demande donnée contre lui pour raison desdits recels. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 avril 1629, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre R, sommaire 1er, No. 3, dans l'espèce duquel une veuve fut déclarée sujette à toutes les peines des recels, quoiqu'elle eût ajouté à l'inventaire, avant aucune demande contre elle, les effets par elle détournés; parce qu'elle ne les avait ajoutés

que depuis la saisie qui en avait été faite par les héritiers de son mari.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *sec.* 3, *art.* 2, § 3. } L'inventaire doit être fait devant notaire, et doit contenir la description de tous les meubles et de tous les titres de la succession.

Néanmoins, l'omission de quelques effets qui auraient pu échapper à la connaissance de l'héritier, ne le fait pas décheoir du bénéfice.

Il en serait autrement si les créanciers prouvaient qu'il les a détournés ou omis de mauvaise foi et contre sa connaissance, il a été jugé, qu'en ce cas l'héritier devait être déchu du bénéfice ; l'arrêt en est rapporté par Brodeau, lette H, No. 24, et par Le Prêtre ; plusieurs coutumes en ont des dispositions. Ce sentiment est très-juste, quoiqu'il semble que la loi de Justinien se contentât, en ce cas, de la peine de la restitution du double contre l'héritier.

---

* *Merlin*, *Rép.*, *Vo. Recélé*, *No. II.* } II. L'héritier présomptif qui recèle un effet de la succession, fait-il par cela seul, acte d'héritier ?

Les lois romaines distinguaient à cet égard entre l'héritier *sien* et l'héritier *étranger*. Le premier perdait, par le Recélé, le droit de s'abstenir : *Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit.* (Loi 71, §. 4, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*). Mais le second pouvait encore renoncer, après s'être rendu coupable d'un Recélé : *Si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit ; nam admissum contrariam voluntatem declarat.* (Loi 21, D. *eod. tit.*).

D'où venait cette différence ? C'est que, dans le droit romain, l'héritier *sien* était saisi de la succession de celui sous la puissance duquel il était au moment de sa mort, et qu'il

n'en était pas de même de l'héritier étranger. *V.* l'article *Héritier*, sect. 1, §. 2, No. 3.

Mais cette différence n'existe plus dans nos mœurs : l'héritier étranger est, parmi nous, saisi comme l'était à Rome l'héritier sien.

Dès-là, nul doute que, parmi nous, tout héritier présomptif qui est convaincu de Recélé, ne doive être réputé héritier pur et simple, sans pouvoir recourir au bénéfice d'inventaire, même en rapportant les effets qu'il a soustraits ; et telle est la disposition expresse du Code civil, art. 192 : " Les héritiers " qui auront diverti ou Recélé des effets d'une succession, " sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héri- " tiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans " pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou " Recélés."

Que serait-ce si, avant de commettre le Recélé, l'héritier présomptif s'était porté héritier sous bénéfice d'inventaire ?

La même chose : " L'héritier qui s'est rendu coupable de " Recélé (porte l'art. 801 du Code civil), ou qui a omis, sciem- " ment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire " des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'in- " ventaire."

Mais que devrait-on décider à l'égard de l'héritier présomptif qui n'aurait commis le Recélé que postérieurement à sa renonciation ?

Le droit romain voulait qu'en ce cas, l'héritier sien, le seul qui, par le Recélé était censé faire acte d'héritier, ne fût pas considéré comme héritier effectif, et pût seulement être poursuivi comme voleur : *Hæc verba edicti ad eum pertinent qui antè quid amovit, deindè se abstinet ; cæterùm si antè abstinuit, deindè tunc amovit, hic videamus an edicto locus sit ? Magisque est ut putem istic Sabini sententiam admittendam, scilicet, ut furti potiùs actione creditoribus teneatur : etenim qui semel se abstinuit, quemadmodum ex postdelicto obligatur.* (Loi 12,. § 9, D. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate*).

Il ne paraît pas que le Code civil ait dérogé à cette jurisprudence.

---

* *C. N.* 792. } Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

SECTION III.

DES FORMALITÉS DE L'ACCEPTATION, DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, DE SES EFFETS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

660. Pour être admis au bénéfice d'inventaire, l'héritier est tenu d'en faire la demande par requête présentée au tribunal ou à un des juges du tribunal supérieur de première instance du district où la succession s'est ouverte ; sur cette demande il est procédé et statué en la manière et avec les formalités réglées au Code de Procédure Civile.

SECTION III.

OF THE FORMALITIES OF ACCEPTANCE, OF BENEFIT OF INVENTORY AND ITS EFFECTS, AND OF THE OBLIGATIONS OF THE BENEFICIARY HEIR.

660. In order to obtain benefit of inventory the heir is bound to demand it by a petition to the court or to one of the judges of the court of superior original jurisdiction of the district in which the succession devolved ; this petition is proceeded and adjudicated upon in the manner and form required by the Code of Civil Procedure.

---

* *Serres, Inst., Liv.* 2, *Tit.* 19. } Tous héritiers et successeurs ont la liberté de répudier une hérédité ou succession qui leur est déférée, de même que les enfans ont

la liberté de s'en abstenir ; il est vrai que si les uns ou les autres se sont une fois immiscés dans l'hérédité, ou se sont portés pour héritiers, ils ne peuvent plus répudier ni s'abstenir, lorsqu'ils n'ont pas fait un inventaire valable, s'ils n'étaient mineurs de vingt-cinq ans, comme il est dit dans ce paragraphe ; mais par le moyen du bénéfice d'inventaire dont l'Empereur parle en cet endroit, introduit par la Loi *scimus, cod. de jure deliberandi*, et qui a lieu dans tout le Royaume, tout héritier, quoique majeur, peut librement accepter une hérédité, et la répudier ensuite en tout temps ; car l'effet du bénéfice d'inventaire consiste en ce que l'héritier bénéficiaire n'est jamais tenu des dettes passives qu'à concurrence des biens de la succession, et que d'ailleurs il ne fait aucune confusion des actions ou droits qu'il pouvait avoir contre le défunt ou sur son hérédité.

---

* *Rodier, sur ord. de* 1667, *Tit.* 7, *art.* 1. } En acceptant une hérédité on devient responsable des dettes et des charges de cette hérédité, même aux dépens de ses propres facultés. Cette crainte portant les héritiers à répudier les hérédités qu'ils soupçonnaient être onéreuses, et qui souvent ne l'étaient pas, l'ancien droit romain avait introduit d'accorder à l'héritier, lorsqu'il le demandait, un délai pour examiner les forces de la succession, et délibérer s'il lui convenait de l'accepter ou de la répudier ; le prêteur lui accordait un délai ou plus long ou plus court, selon l'exigence des cas, mais qui ne pouvait être moindre de cent jours. Si dans ce délai l'héritier n'acceptait pas l'hérédité, il en était exclus ; s'il l'acceptait, il devenait héritier pur et simple, responsable de toutes les dettes du défunt, sans pouvoir répudier ; de sorte qu'un héritier trop timide se répentait souvent de n'avoir pas accepté une hérédité plus utile qu'il ne l'avait cru, et un héritier trop hardi se répentait souvent d'avoir accepté une hérédité dont il n'avait pu découvrir toutes les charges.

Pour rémédier à ces deux nouveaux inconvéniens, l'empe-

reur Justinien, par la loi dernière, au code *de jure deliberandi*, introduisit le bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire, que tout héritier testamentaire ou *ab intestat*, qui craindrait que l'hérédité ne fût onéreuse, pourrait, sans délibérer, l'accepter, en faisant un inventaire de tout ce que le défunt aurait laissé, après quoi il aurait la faculté ou le bénéfice de n'être responsable envers les créanciers de l'hérédité qu'à concurrence des forces, c'est-à-dire, de la valeur et consistance de l'hérédité, et de la répudier quand il voudrait, en rendant tout le contenu en l'inventaire, c'est là ce qu'on appelle le bénéfice d'inventaire qui a été adopté en France dans les pays de coutume, comme dans ceux de droit écrit.

Le délai pour délibérer de l'ancien droit romain est donc devenu inutile par l'introduction du bénéfice d'inventaire, aussi n'est ce pas de ce délai dont l'ordonnance parle ; mais comme pendant le délai que l'ancien droit romain accordait pour délibérer, on ne pouvait intenter aucune action contre l'héritier à raison de l'hérédité, ce qui était juste, on a reconnu que malgré l'introduction faite par le droit nouveau d'un bénéfice d'inventaire, il fallait encore donner un délai à l'héritier pour faire l'inventaire, et après l'inventaire un autre délai pour délibérer sur la qualité qu'il voudrait prendre, pendant lesquels délais on ne pourrait poursuivre aucune condamnation contre lui comme héritier, et c'est de ces délais dont l'ordonnance parle.

---

* 2 *Edits et Ord. du Canada*, *p.* 104. } Sur ce qui a été représenté au conseil par Gédéon Petit, habitant de ce pays, qu'étant habile à succéder à la succession de feu Alexandre Petit, son père, la succession duquel il craint lui être plus onéreuse que profitable, pourquoi il désirerait l'accepter sous bénéfice d'inventaire, requérant qu'attendu qu'il n'y a point de chancellerie en ce pays, il plût au conseil lui pourvoir ; ce faisant lui permettre de se dire et nommer héritier sous bénéfice d'inventaire du dit défunt Petit, son

père, et à cette fin prendre et appréhender sa succession en la dite qualité sans qu'il fût tenu payer aucunes dettes de la dite succession, sinon jusques à la concurrence du contenu au dit inventaire, sans préjudice au dit suppliant des donations faites par son dit père en sa faveur ;

Vu la requête, et ouï sur icelle le procureur-général :

Le conseil, sous le bon plaisir du roi, et attendu qu'il n'y a point de chancellerie en ce pays, a permis et permet au dit suppliant de se dire et nommer héritier sous bénéfice d'inventaire du dit défunt son père, et à cette fin prendre et appréhender la dite succession en la dite qualité, sans qu'il soit tenu de payer aucunes dettes de la dite succession, sinon jusques à la concurrence du dit inventaire, dont il baillera bonne et suffisante caution, à la charge d'accomplir le testament du dit défunt ; et que si aucuns se veulent porter héritiers simples d'icelui défunt, ce faisant le dit conseil mande et ordonne aux juges des lieux ou autres justiciers à qui il appartiendra de recevoir la dite caution, souffrir et faire jouir le dit Petit des dits biens et succession, sans permettre lui être fait ou donné aucun empêchement.

Signé : ROUER DE VILLERAY.

---

* 2 *Beaubien*, *Lois civ. du B. C.*, *p.* 43. } Le bénéfice d'inventaire est un avantage que la loi accorde aux héritiers, de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de ne point faire confusion des droits qu'ils pourraient avoir contre la succession, à la charge par eux de faire un inventaïre de toutes les choses dont la succession est composée.

Le bénéfice d'inventaire s'obtient, sur une requête au Juge, avant que l'héritier ait fait acte d'héritier ; et tant qu'il n'a point fait acte d'héritier il peut toujours l'obtenir.

[ARTICLES 661, 662.]

661. [La sentence accordant la demande doit être enregistrée dans le bureau d'enregistrement du lieu de l'ouverture de la succession.]

661. [The judgment granting the petition must be registered in the registry office of the division in which the succession devolved.]

---

662. Cette demande doit être précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, fait par-devant notaires, dans les formes et sous les délais réglés par les lois sur la procédure.

662. Such demand must be preceded or followed by the making of a faithful and exact inventory of the property of the succession, before notaries, in the form and within the delays established by the rules of procedure.

---

* *Serres, Inst., Liv.* 2, *Tit.* 19. } L'inventaire doit être fait en bonne et dûe forme, autrement il ne sert de rien, et c'est comme si l'on n'en avait point fait ; et pour faire un inventaire valable, il faut, suivant la Novelle 2, *cap.* 2, y appeller toutes les Parties qui peuvent y avoir intérêt : ainsi on doit y appeller les légataires, les légitimaires et les fidéicommissaires, en les assignant à leur domicile pour venir y être présens ; de même il faut y appeller les créanciers qui sont connus et certains, lorsqu'on veut faire l'inventaire, autrement il est nul à leur égard ; quelquefois même on a la précaution surabondamment d'y appeller les créanciers qui pourraient être inconnus, au moyen des affiches publiques par lesquelles on déclare le jour, le lieu et l'heure qu'on procédéra à l'inventaire.

L'inventaire doit contenir une description ou état fidèle de tous les meubles et effets mobiliers de l'hérédité en détail,

leur qualité et quantité, suivant la Loi *scimus*, § 2, *cod. de jure deliberandi ;* les créanciers et autres parties intéressées sont même reçus, lorsqu'ils le demandent, à prouver les latitations et une plus grande quantité d'effets que celle contenue en l'inventaire, suivant le §. 10. de la même Loi, et quoique ce §. ne punisse que de la peine du double l'héritier qui a recélé ou diverti quelques effets de la succession, néanmoins plusieurs Auteurs suivis par *Boutaric*, *Instit. pag.* 317, tiennent que l'héritier bénéficiaire qui a fait un inventaire infidèle, et qui en est convaincu, doit être réputé et déclaré héritier pur et simple et comme tel tenu indéfiniment au payement des créanciers en son propre, *Vid. Le Brun*, *des success. liv.* 3, *chap.* 4, *n.* 15. *Brodeau sur Louet*, *lettre H*, *chap.* 24. Cela n'est pas néanmoins observé à la rigueur, comme on peut le voir dans le Commentateur de *Catellan*, *liv.* 4, *chap.* 67, *in fine.*

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *s.* 3, § 3. } Soit que l'héritier obtienne des lettres, lorsque la succession est ouverte dans les pays où elles sont nécessaires, soit qu'il n'en obtienne pas, lorsque la succession est ouverte dans les provinces où il n'en a pas besoin, il est évident qu'il doit faire un inventaire des biens de la succession pour jouir du bénéfice d'inventaire, lequel n'est appelé *bénéfice d'inventaire* que pour cette raison.

La notoriété publique que le défunt n'a laissé aucuns meubles, n'est pas une raison qui puisse dispenser l'héritier de faire inventaire ; lorsqu'il veut jouir du bénéfice, il doit, dans le cas auquel le défunt n'en laisserait effectivement aucuns, faire un procès-verbal qui constate qu'il ne s'en est point trouvé, et qui tienne lieu d'inventaire. C'est l'avis de Lebrun (liv. 3, ch. 4, No. 14).

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 642 et 659.

[ARTICLE 662.]

* 2 *N.Denisart, Vo.Bénéfice d'invent.* § *VII, Nos. 4 et 5.* } 4. La loi *scimus*, § 2, *Cod. de jur. del.* veut que tous ceux qui ont intérêt à l'exactitude de l'inventaire, c'est-à-dire, les créanciers et légataires, soient appellés : cela s'observe exactement dans les pays de droit écrit, hors le ressort du parlement de Paris. Chorier, sur Guipape, *liv.* 1, *sect.* 7, *art.* 1, rapporte un arrêt de réglement du parlement de Grenoble, du 22 août 1676, qui l'a ainsi jugé pour les créanciers ; mais à Toulouse, suivant M. de Catelan, *tom.* 1, *liv.* 2, *chap.* 56, il n'est pas nécessaire d'appeller les créanciers ; on doit seulement appeller les légataires ; et il rapporte un arrêt du mois de janvier 1667, qui a déclaré nul un inventaire lors duquel on n'avait pas observé cette formalité.

Au parlement de Paris, on ne regarde pas comme nécessaire d'appeller les créanciers, ni dans le pays coutumier, ni dans les pays de droit écrit du ressort ; on pense même, qu'à cause des secrets de famille que peuvent contenir les papiers, ils n'auraient pas droit d'assister à cet acte quand ils le demanderaient. Ils peuvent seulement être présens à la levée du scellé ; ce qui les rend nécessairement présens à l'inventaire qui se fait en même temps. Mais ils n'ont pas droit d'examiner les papiers ; ils peuvent seulement exiger qu'on les inventorie tous : et, si l'on en veut rejetter quelques-uns sans les leur communiquer, pour se convaincre qu'ils ne doivent pas être inventoriés, ils peuvent demander qu'ils soient examinés par le juge, lequel, après les avoir lus en particulier, décide s'ils doivent être décrits ou rejettés.

Il y a quelques coutumes qui exigent que les créanciers soient appellés : Bretagne, *art.* 573, et Berri, chapitre des Successions *ab intestat*, *art.* 10 *et* 11.

Voyez, au surplus sur tout cela, Bretonnier sur Henrys, *liv.* 6, *chap.* 4, *quest.* 11.

5. L'inventaire doit être exact, c'est-à-dire, que l'héritier ne doit rien omettre à dessein. Autrement il serait sujet à la peine du double, aux parlemens de Grenoble et de Bordeaux, suivant que l'attestent Expilly, *chap.* 169 ; Chorier sur Gui-

pape, *pag.* 203 ; la Peyrere, *lett. B*, *No.* 3. C'est la disposition de la loi dernière, § 10, *in fin. Cod. de jur. delib.* Plusieurs auteurs, notamment Bretonnier sur Henrys, *liv.* 6, *chap.* 6, *quest.* 11, pensent que le bénéfice d'inventaire nous venant du droit romain, on doit le recevoir avec les conditions apposées par ce droit, et par conséquent se borner à la peine du double contre l'héritier bénéficiaire infidèle ; mais la plupart des auteurs du pays coutumier vont plus loin : ils décident que l'héritier doit être déchu du bénéfice et déclaré héritier pur et simple. Tels sont Auzanet, sur l'article 344 de Paris, et le Brun, *liv.* 3, *chap.* 4. Louet, *lett. H*, *chap.* 24, rapporte un arrêt du 21 mai 1605, et Henrys, *liv.* 6, *chap.* 3, *quest.* 11, en rapporte un autre du 10 juillet 1635, qui l'ont ainsi jugé. Le motif est que le droit coutumier répute héritier pur et simple celui qui appréhende les biens du défunt, sans avoir qualité pour les prendre. On ne peut pas dire que l'héritier bénéficiaire, qui appréhende furtivement, ait qualité pour le faire, puisqu'en celle d'héritier bénéficiaire il ne le peut ; il est donc héritier pur et simple, et doit être condamné comme tel.

Voy. *Rodier*, cité sur art. 660.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17, *Orl.*, *No.* 48. } 48. L'héritier, pour jouir de ce bénéfice, doit faire inventaire devant notaires des effets et titres de la succession. Il n'importe que cet inventaire ait été fait avant qu'il ait obtenu les lettres, ou qu'il le fasse depuis ; il doit y appeler les créanciers qui se sont fait connaître par des oppositions aux scellés qui auraient été mis sur lesdits biens ; il n'est pas nécessaire d'y appeler les autres créanciers. Cet inventaire doit être fidèle ; les omissions de quelques effets de la succession n'empêchent pas qu'il ne soit réputé tel, à moins qu'elles n'aient été faites malicieusement ; ce qui se présume lorsqu'il y a preuve que l'héritier a détourné les effets qui n'ont pas été compris en l'in-

ventaire, ou lorsqu'ils étaient si considérables et tellement en évidence qu'il soit hors de vraisemblance qu'ils aient été omis par oubli. L'héritier bénéficiaire est aussi tenu de donner caution aux créanciers et légataires apparents. Molin. *ibid.*; Lebrun, *ibid.* No. 12, *in fine.*

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur* *art.* 794, *C. N.* } 227. L'inventaire doit d'abord être en bonne forme ; c'est-à-dire reçu ou dressé par deux notaires, ou un notaire et deux témoins, et revêtu des formalités prescrites pour ces sortes d'actes. Dans les endroits où il y a d'autres officiers que les notaires qui ont le pouvoir de faire des inventaires, celui qui aurait été fait par un de ces officiers serait valable. Mais il n'y a que les officiers qui ont ce pouvoir, qui puissent y procéder. L'inventaire qui aurait été dressé par tout autre serait nul, et ne produirait aucun effet.

C'est l'inventaire qui est requis ; c'est-à-dire l'état et la description des meubles, et l'énoncé des titres de la succession : la prisée des effets inventoriés n'est point absolument nécessaire. La clôture solennelle, ou judiciaire, qui se faisait autrefois après que l'inventaire était terminé, n'était pas requise pour le bénéfice dont il s'agit ; et cette clôture n'est exigée par le Code civil en aucun cas.

Lebrun, dans son Traité des Successions, met au nombre des conditions nécessaires pour pouvoir jouir du bénéfice d'inventaire, l'opposition des scellés, surtout lorsque l'héritier demeure dans la maison du défunt ; et leur levée en présence des créanciers, ou eux dûment appelés. Il enseigne que, sans cela, l'héritier ne sera plus reçu au bénéfice. Il cite plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé, et s'appuie du sentiment de Henrys.

Il est certain que le Code civil n'exige pas impérieusement cette formalité. Il porte, art. 810, que les frais de scellés seront à la charge de la succession ; mais il ajoute : " *s'il en a été apposé,*" d'où il résulte qu'ils ne sont pas absolument nécessaires. L'héritier est le maître de les faire mettre, ou de

s'en dispenser, et l'omission de cette formalité ne suffira pas pour le rendre héritier pur et simple.

La seule obligation indispensable qui lui est imposée, est de faire inventaire.

228. Cet inventaire doit être, comme le dit la Loi, fidèle et exact. Le moindre récélé qui serait bien justifié suffirait pour le faire décheoir du bénéfice d'inventaire, ce qui doit s'entendre d'un véritable recélé, où il entre de la fraude et de la mauvaise foi.

Quelques auteurs néanmoins ont prétendu que l'héritier qui avait recélé quelqu'un des effets de la succession, ne devait être tenu que de restituer ces effets, et puni d'une amende. Mais ce système a été rejeté, et leur opinion est maintenant formellement condamnée par le Code civil.

L'inventaire, comme nous l'avons déjà dit, doit contenir l'énoncé de tous les titres actifs de la succession, tels que les promesses, cédules et obligations consenties au profit du défunt, les contrats de rente, ceux qui concernent la propriété des immeubles qui s'y trouvent, et généralement toutes les pièces qui peuvent servir à donner connaissance des forces de la succession, et des biens dont elle est composée, de quelque nature que ce soit. Bartole allait même jusqu'à exiger qu'il fût fait description des immeubles ; mais cette opinion outrée n'a point été reçue. Il suffit d'inventorier les titres.

229. L'inventaire doit être fait en présence des parties intéressées, ou elles dûment appelées.

En conséquence il faut y appeler les créanciers qui se sont fait connaître. Il suffit de leur faire une simple sommation extrajudiciaire de se trouver tel jour, à telle heure, en la maison du défunt, pour y être présents, et le voir faire. Sans cela, l'inventaire ne pourrait être opposé aux créanciers qui n'auraient point été appelés, et serait en conséquence invalide à leur égard.

Nous ne dissimulons pas néanmoins que plusieurs auteurs très recommandables enseignent que cet appel des créanciers n'est pas nécessaire, parce qu'aucune Loi ne l'exige. De ce

nombre, est Catelan ; mais il est relevé par Chorier sur Guy-Pape, et il est certain que l'usage contraire est constant et général.

S'il y a un testament, les légataires doivent être appelés à l'inventaire.

230. Lebrun met encore au nombre des conditions requises pour pouvoir user du bénéfice d'inventaire, la vente des meubles dépendant de la succession. Il est certain que cette condition résultait de la Coutume de Paris, qui prescrivait même dans ce cas, une formalité particulière pour cette vente.

Mais le Code civil n'impose plus cette condition. L'héritier bénéficiaire peut ne pas vendre les meubles. Il n'est tenu que de les représenter en nature, sauf à tenir compte de leur dépréciation ou détérioration causée par sa négligence.

Il nous reste à observer que les derniers termes de l'article 794 sembleraient imposer à l'héritier bénéficiaire la nécessité de faire l'inventaire dans un certain délai, faute de quoi il ne pourrait point user de ce bénéfice. C'était aussi ce qui s'observait en général dans le ressort des Parlements de pays de Droit écrit. Il fallait que l'inventaire fût fait dans les trois mois à compter du jour que l'héritier avait eu connaissance que la succession lui était déférée, faute de quoi il était tenu indéfiniment.

Il semble que le Code civil rétablisse cette ancienne Jurisprudence qui avait été changée par l'Ordonnance de 1667.

Cependant, par les dispositions suivantes, et notamment par l'article 800, il statue que, même après ces délais, l'héritier conserve encore la faculté de faire inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, en sorte qu'il y a une espèce d'antinomie entre ces deux articles.

---

* 1 *Bousquet, sur art.* 807 *C. N.* } Voici quelques arrêts rendus en cette matière :

Lorsqu'il est reconnu que le mobilier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire doit être vendu, cette vente

ne peut être faite que par le ministère d'un officier public et aux enchères ; les juges ne peuvent donner à l'héritier l'option de faire vendre le mobilier ou de le conserver en nature pour le prix de l'estimation. (Cod. Civ. 805 — Cass. 19 Février 1821).

Lorsqu'une succession ne présente aucuns objets à inventorier, l'héritier bénéficiaire peut suppléer à l'inventaire par un procès-verbal de carence. (Paris, 24 Décembre 1833).

L'héritier bénéficiaire n'a pas qualité pour représenter les légataires dans les intérêts opposés qu'ils peuvent avoir entre eux. (Cour de Cass. 22 août 1817).

---

* *C. N.* 794. } Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

---

663. L'héritier bénéficiaire est aussi tenu, si la majorité des créanciers ou des autres personnes intéressées l'exige, de donner caution bonne et solvable, au montant de la valeur du mobilier porté en l'inventaire, et des deniers provenant de la vente des immeubles qu'il peut ou pourra avoir entre les mains.

A défaut de fournir cette caution, le tribunal peut, suivant les circons-

663. The beneficiary heir is also bound, if the majority of the creditors or other persons interested require it, to give good and sufficient security for the value of the moveable property comprised in the inventory, and for whatever moneys, arising from the sale of immoveables, he may then or thereafter have in his hands.

In default of such security, the court may, according to circumstances,

tances, ordonner que l'héritier sera déchu du bénéfice d'inventaire, ou que les meubles seront vendus et le produit ainsi que les autres deniers de la succession qu'il peut avoir entre les mains, déposés en cour pour être employés à en acquitter les charges.

adjudge the heir to have forfeited the benefit of inventory, or order that the moveables be sold and that the proceeds, as well as the other moneys of the succession which he may have in hand, be deposited in court, to be applied in discharging the liabilities of the succession.

Voy. *Pothier*, cité sur art. précédent.

---

* I *Lamoignon*, *Arrêtés*, *Tit.* 43, *art.* 6, *p.* 277. } A défaut de satisfaire à ce que dessus dans les délais prescrits, nul ne sera reçu à se porter héritier par bénéfice d'inventaire, sauf à prendre la qualité d'héritier pur et simple, ou à renoncer si bon lui semble.

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 807 *C. N.* } *Si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent.* Cette rédaction au pluriel semble dire qu'il ne suffirait pas qu'un seul créancier, ou un seul légataire, exigeât la caution, pour que l'héritier bénéficiaire fût tenu de la fournir, et qu'il faudrait que la majorité au moins des intéressés la demandât. Mais alors est-ce à la majorité en nombre, ou à la majorité en somme, que le juge devrait avoir égard ? Je crois que c'est à la majorité en somme, par argument de ce que prescrit l'ordonnance du commerce dans le cas de faillite.

---

* *C. N.* 807. } Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'in-

ventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

---

664. L'héritier a trois mois pour faire inventaire à compter de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours qui commence à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la cloture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.

664. The heir is allowed three months to make the inventory, counting from the time when the succession devolved.

He has moreover, in order to deliberate upon his acceptance or renunciation, a delay of forty days, which begin to run from the day of the expiration of the three months for the inventory, or from the day of the closing of the inventory, if it be completed within the three months.

---

* *ff. De jur., delib., L. 1.* } § 1. Ait prætor, *Si tempus ad deliberandum petet, dabo.*

§ 2. Cùm dicit tempus, nec adjicit diem, sine dubio ostendit, esse in jus dicentis potestate, quem diem præstituat. (Ulpian.)

L. 2. Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi. (Paulus.)

L. 3. Nec non illud sciendum, nonunquàm semel, nonunquàm sæpiùs diem ad deliberandum datum esse, dum prætori

suadetur, tempus, quod primùm aditus præstituerat, non suffecisse. (ULPIANUS.)

L. 4. Sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa. (*Idem.*)

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } L. 1. § 1. L'édit du préteur porte : Je donnerai le temps pour délibérer à ceux qui me le demanderont.

§ 2. Quand le préteur dit, j'accorderai du temps, sans fixer le terme, il veut sans doute faire entendre qu'il dépend du juge de le fixer. (ULPIEN.)

L. 2. On ne doit pas donner pour délibérer un temps plus court que cent jours.

L. 3. Il faut encore observer que quelquefois on accorde plusieurs fois le temps pour délibérer : ce qui arrive lorsqu'on se présente devant le préteur, et qu'on lui prouve que le temps qu'il a fixé n'était pas suffisant. (ULPIEN.)

L. 4. Mais cela ne s'accorde que pour des raisons d'une grande considération. (*Idem.*)

Voy. autorités sur art. 642.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *s.* 5. } Il est juste que l'héritier présomptif à qui une succession est déférée, ait un temps suffisant pour s'instruire des forces de la succession, et pour délibérer et se conseiller sur le parti qu'il doit prendre de l'acceptation ou de la répudiation.

D'un autre côté, il est juste que l'héritier présomptif, après qu'il aura eu un temps suffisant pour s'instruire et prendre son parti, puisse être obligé, par les créanciers et légataires de la succession, à prendre qualité et à déclarer s'il accepte ou répudie la succession, afin que ses créanciers et légataires puissent être payés.

L'ordonnance de 1667 a fixé ce temps. Elle veut que, du jour que la mort du défunt est connue, les héritiers, c'est-à-

dire ceux qui sont appelés à la succession, aient le temps de trois mois pour faire l'inventaire des meubles, titres et enseignement de la succession, et quarante jours, depuis que cet inventaire est achevé pour délibérer sur le parti qu'ils prendront.

Lorsque l'héritier a achevé l'inventaire avant les trois mois qui lui sont accordés, le délai de quarante jours commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration des trois mois.

Si, au contraire, l'inventaire n'était point achevé, lors de l'expiration des trois mois, le délai de quarante jours pour délibérer ne laisserait pas de courir du jour de l'expiration des trois mois ; car il ne doit pas dépendre de l'héritier, en négligeant de travailler à l'inventaire, de se procurer, au préjudice des créanciers et légataires, des délais plus longs que ceux que la loi lui a voulu accorder.

Ces délais ne sont pas de *jours inutiles*, tous les jours y sont compris, les fêtes et les dimanches comme les autres.

Ces délais sont accordés, tant en faveur de l'héritier qu'en faveur des créanciers et légataires, et, en conséquence, ils ont deux effets.

Le premier effet, qui est en faveur de l'héritier, est que, tant que ces délais durent, les créanciers et légataires ne peuvent obtenir contre lui aucune condamnation.

Ils peuvent bien donner des demandes contre lui ; ces demandes précèdent, et ne sont pas nulles pour être données avant l'expiration des délais ; mais l'héritier a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre ces demandes, qui en arrête l'effet ; savoir, qu'il est dans ses délais pour délibérer.

En conséquence de cette exception, le demandeur ne pourra plus poursuivre l'audience, ni obtenir de condamnation jusqu'à ce que les délais soient expirés.

Les demandes données par les créanciers et légataires, avant l'expiration des délais, procèdent à la vérité, et ils ne sont point obligés d'en donner d'autres après l'expiration des délais ; mais ces démandes ne peuvent faire courir aucuns intérêts

des sommes demandées, tant que les délais ne seront pas expirés ; car les intérêts sont la peine de la demeure injuste en laquelle est le débiteur de payer. *Usuræ debentur ex morâ* ; mais on ne peut pas dire que l'héritier soit en demeure, tant qu'il jouit des délais que la loi lui accorde.

Par la même raison, si l'héritier assigné paie dans les délais, ou rapporte dans les délais sa renonciation à la succession, il ne devra point les dépens de la demande.

Si les créanciers ne peuvent pas obtenir de condamnation pendant les délais de l'héritier, ils peuvent au moins saisir et arrêter les effets de la successession pour leur sûreté.

Le second effet de ces délais, qui est en faveur des créanciers et légataires, est qu'aussitôt que les délais sont expirés, l'héritier présomptif est obligé, sur les demandes des créanciers et légataires, de se déterminer précisément sur le parti qu'il entend prendre, ou de défendre à la demande en qualité d'héritier, ou de rapporter une renonciation, sans que le juge doive lui accorder d'autre délai que celui que la loi lui a accordé.

Néanmoins, si les affaires d'une succession étaient d'une si grande discussion et étendue, que le juge trouvât que le délai accordé par la loi n'aurait pas été suffisant à l'héritier pour s'instruire des forces de la succession, le juge pourrait, selon sa prudence, accorder à l'héritier un nouveau délai.

Même, sans cela, les choses ne se traitent pas tellement à la rigueur, que le juge ne puisse encore accorder à l'héritier quelque court délai, en continuant la cause à huitaine ou à un autre temps, pendant lequel l'héritier sera tenu de prendre qualité précise, sinon sera fait droit sur la demande donnée contre lui. Mais les frais de ces continuations doivent être portés par l'héritier qui est en retard et en faute de n'avoir pas pris qualité dans le temps qui lui est prescrit par la loi.

Enfin, lorsque l'héritier persévère à ne point prendre de qualité, le juge, s'il trouve la demande du créancier ou légataire bien fondée, condamne cet héritier à payer ce qui lui

est demandé, comme s'il avait effectivement accepté la succession.

Cette condamnation n'est pas irréparable, lorsqu'elle n'est pas prononcée par des juges souverains ou en dernier ressort; car l'héritier présomptif ainsi condamné, peut appeler de la sentence, et en rapportant, sur l'appel, sa renonciation à la succession, il fera infirmer la sentence, et prononcer l'absolution de la demande donnée contre lui ; mais il doit être, en ce cas, condamné en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de sa renonciation, parce qu'il y a donné lieu par son retard à satisfaire à l'obligation où il était de prendre qualité dans le délai que la loi a prescrit pour cela.

L'héritier est ainsi toujours à temps de rapporter sa renonciation à la succession, et de se faire en conséquence absoudre des demandes données contre lui, en qualité d'héritier, jusqu'à ce qu'il ait été condamné par un arrêt ou jugement en dernier ressort contre lequel il n'y ait plus de voie d'appel ni d'opposition.

L'héritier ainsi condamné en qualité d'héritier envers un créancier et légataire, par un jugement souverain ou en dernier ressort, est bien obligé, à cause de l'authorité de la chose jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné ; mais il ne devient pas héritier pour cela, car il ne peut pas être héritier, sans avoir voulu l'être, selon notre règle de droit coutumier, *il n'est héritier qui ne veut.*

C'est pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement à la succession par la suite, vis-à-vis des autres créanciers et légataires qui ne pourraient pas lui opposer l'arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier, parce qu'ils n'étaient point parties en cet arrêt, et que c'est un principe de droit qu'un jugement ne fait loi qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu, *res inter alios judicata aliis nec prodest nec nocet*, ff. *Passim*, *tit. de Re judic. et tit. de Exceptione rei judic.*

[ARTICLE 664.]

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17 } 68. L'ordonnance de 1667, accorde
Orl., No. 68. } aux héritiers présomptifs d'un défunt un délai de trois mois pour s'instruire des forces de la succession par un inventaire des meubles, titres et enseignements qui en dépendent: et ce délai court depuis que la mort du défunt qui a donné ouverture à la succession, a été connue dans le public. Elle leur accorde un second délai de quarante jours pour délibérer s'ils accepteront ou répudieront la succession : et ce délai court du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été avant l'expiration du premier délai de trois mois ; si non, il court du jour de l'expiration du délai de trois mois dans lequel il a dû l'être.—Les créanciers peuvent bien, avant que ces délais soient expirés, arrêter les biens de la succession ; ils peuvent bien donner demande contre les héritiers présomptifs : mais ces héritiers peuvent opposer contre leur demande l'exception qu'ils sont dans les délais que l'ordonnance leur accorde ; et cette exception arrête l'effet de la demande, et empêche que le créancier ne puisse la poursuivre, ni obtenir aucune condamnation avant qu'ils soient expirés.

---

* 6 *Pand. frs., sur* } 231. Cette disposition est la répétition
art. 795 *C. N.* } de celle de l'Ordonnance de 1667.

Tout ce qui résulte de cet article est que pendant ce délai, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, ni à défendre aux actions qui pourraient être données contre lui.

Suivant le Droit Romain, les créanciers de la succession ne pouvaient former aucune demande contre l'héritier pendant le délai pour délibérer. La raison était qu'il n'était pas saisi, et qu'il n'acquérait la succession que par l'adition, l'immixion, ou l'acceptation. Jusques-là, suivant l'expression des Lois, *hæreditas jacebat.*

Chez nous, au contraire, l'héritier étant saisi de plein droit au moment de l'ouverture de la succession, et étant véritablement héritier jusqu'à ce qu'il se dépouille de cette qualité

par la renonciation, il s'ensuit, comme le remarque fort bien l'Annotateur de Despeisses, que les créanciers peuvent donner leurs actions contre lui, sans attendre l'expiration de ce délai. Mais, sur la demande de l'héritier, il lui est accordé délai pour défendre à ces actions jusqu'à l'expiration de celui que la Loi lui donne pour faire inventaire et délibérer.

Ce principe fournit la solution d'une question qui a été faite autrefois, et qui consiste à savoir si le temps de la prescription court contre les créanciers pendant le délai.

Il est certain que, suivant les principe du Droit Romain, il ne courait pas, puisqu'ils ne pouvaient point agir, et que *contra non valentem agere, non currit præscriptio.*

Il est indubitable au contraire que, suivant nos principes, le temps de la prescription court, parce que rien n'empêche les créanciers de l'interrompre en donnant leur demande.

Au reste, tant que l'héritier n'est pas actionné, et qu'il n'a pris qualité d'aucune manière, il est toujours le maître, soit d'accepter, soit de renoncer, soit de faire sa déclaration qu'il n'entend accepter que sous bénéfice d'inventaire.

---

* *Ordonnance* 1667, *Tit.* 7, *art.* 1 *et s.* } 1. L'héritier aura trois mois, depuis l'ouverture de la succession, pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer : et si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé.

2. Celui qui aura été assigné comme héritier en action nouvelle, ou en reprise, n'aura aucun délai de délibérer, si avant l'échéance de l'assignation il y a plus de quarante jours que l'inventaire ait été fait, en sa présence, ou de son procureur, ou lui duement appellé.

3. Si au jour de l'échéance de l'assignation, les délais de trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer, n'étaient expirés, il aura le reste du délai, soit pour procéder à l'inventaire, soit pour faire sa déclaration ; et s'ils étaient

expirés, encore que l'inventaire n'ait point été fait, ne sera accordé aucun délai pour délibérer.

4. S'il justifie néanmoins que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, pour n'avoir eu connaissance du décès du défunt, ou à cause des oppositions et contestations survenues, ou autrement, il lui sera accordé un délai convenable pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer ; lequel délai sera réglé en l'audience, et sans que la cause puisse être appointée.

5. La veuve qui sera assignée en qualité de commune, aura les même délais pour faire inventaire et délibérer, que ceux accordés ci-dessus à l'héritier, et sous les mêmes conditions.

---

* *C. N.* 795.—Semblable au texte.

---

665. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir, ou dispendieux à conserver, l'héritier peut faire vendre ces effets, sans qu'on puisse en induire une acceptation de sa part ; mais cette vente doit être faite publiquement, et après les affiches et publications requises par les lois sur la procédure.

665. If however there be in the succession articles of a perishable nature, or of which the preservation is costly, the heir may cause them to be sold, without thereby incurring the presumption of having accepted ; but such sale must be made publicly, and after the notices and publications required by the rules of procedure.

---

* *ff. De jur. delib.*, *L.* 5 *et* 6. } 5. Aristo scribit, non solùm creditoribus, sed et heredi instituto prætorem subvenire debere : hisque copiam instrumentorum inspiciendorum

facere, ut perinde instruere se possint, expediet, necne, agnoscere hereditatem.

§ 1. Si major sit hereditas, et deliberat heres, et res sunt in hereditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt : adito prætore potest is, qui deliberat, sine præjudicio eas justiis pretiis vendere : qui possit etiam ea, quæ nimium sumptuosa sint, veluti jumenta, aut venalitia, item ea quæ mora deteriora fiant, vendere : quique prætereà curaturus sit, ut æs alienum, quod sub pœna, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur. (ULPIANUS.)

L. 6. Igitur si quidem in hereditate sit venum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia. Si minùs, a debitoribus hereditariis exigenda pecunia. Quod si nulli sunt debitores, aut judicem provocent : venire debent res supervacuæ. (GAIUS.)

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } 5. Ariston écrit que le préteur, en accordant le temps pour délibérer, cherche à faire le bien non-seulement des créanciers, mais encore celui de l'héritier institué ; les créanciers doivent lui donner communication de leurs titres de créance, afin qu'il soit en état de voir s'il est de son intérêt d'accepter la succession ou d'y renoncer.

1. Si la succession est considérable, et que pendant que l'héritier délibère il y ait dans la succession des choses que le temps doit corrompre, l'héritier qui délibère se retirera devant le préteur pour en obtenir la permission de vendre ces choses à des prix raisonnables, sans que cette vente puisse lui porter aucun préjudice. L'héritier pourra vendre de même les choses qui coûtent trop de dépenses, comme les chevaux, les esclaves que le défunt avait pour les vendre, et celles qui se détérioreraient par le temps. Il doit aussi avoir soin de payer les dettes pour la sûreté du paiement desquelles le défunt a donné des gages précieux, ou qui doivent être acquittées dans un temps marqué sous une peine pécuniaire. (ULPIEN.)

L. 6. Ainsi, s'il y a dans la succession du vin, de l'huile, du blé, de l'argent monayé, on doit s'en servir pour payer ces det-

tes. S'il n'y a rien de tout cela dans la succession pour acquitter les dettes urgentes, il faudra exiger ce qui est dû par les débiteurs de la succession. Enfin, s'il n'y a pas de débiteurs dans la succession, ou que ceux qu'on attaque veuillent se défendre en justice, il faudra vendre les choses inutiles qui se trouveront dans la succession. (GAÏUS.)

Voy. autorités sur art. 645.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *s*, 3, § 5. } Les art. 345 de Paris, et 344 d'Orléans, défendent à l'héritier bénéficiaire, de vendre les meubles de la succession, sinon publiquement et à l'enchère, aprés dénonciation de la vente à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse du défunt, et affiches mises tant à la porte de la paroisse qu'à celle de la maison du défunt.

Le défaut d'observation de ces solennités ne fait pas décheoir l'héritier du bénéfice d'inventaire ; mais il est seulement tenu, faute de les avoir observées, aux dommages et intérêts des créanciers, résultant de ce que les meubles auraient pu être vendus plus qu'ils n'ont été estimés, et ces dommages et intérêts doivent consister à faire payer à l'héritier la crue ou parisis de la prisée qui est le quart en sus.

Que si l'héritier n'a pas vendu les meubles, et qu'il soit en état de les représenter en nature, il n'est sujet à aucune peine, à moins qu'ils ne fussent détériorés et dépréciés ; car, en ce cas, il serait tenu de ce dont on estimerait qu'ils sont détériorés et dépréciés.

A l'égard des immeubles, notre coutume ordonne qu'il ne pourra les vendre qu'avec les solennités prescrites pour les décrets d'héritage.

L'héritier qui vend les héritages de la succession, sans observer ces formalités, court deux espèces de risque.

1o. Il s'expose à en perdre le prix au cas qu'il le paie à des créanciers postérieurs à d'autres en hypothèque ; car, dans le

compte qu'il rendra, les créanciers antérieurs qu'il ne connaissait pas lors du paiement qu'il a fait, seront en droit de refuser de lui allouer les sommes qu'il aura payées aux créanciers postérieurs, sauf à lui son recours contre ces créanciers postérieurs à qui il a payé, qui, par leur insolvabilité, peuvent être hors d'état de rapporter.

On pourrait même douter s'il aurait recours contre eux; car un créancier qui a reçu ce qui lui était dû d'une personne qui le lui a payé pour et au nom du débiteur, n'est point sujet à rendre; or, ce créancier postérieur a reçu ce qui lui était véritablement dû de l'héritier pour et au nom de la succession bénéficiaire qui en était véritablement débitrice, d'où il paraît suivre qu'il n'est point sujet à rendre; cependant comme l'héritier bénéficiaire n'est, vis-à-vis des créanciers de la succession, que comme une espèce de séquestre et d'administrateur, qui, en payant du prix de l'héritage de la succession qu'il a vendu, les créanciers de la succession, a intention de payer ceux qui ont droit de le toucher, on doit facilement présumer dans le paiement qu'il leur fait, la condition tacise "qu'il leur fait ce paiement, s'ils sont les premiers créanciers, et à la charge par eux de rapporter, s'il en apparaît, par la suite, d'antérieurs." Comme il peut y avoir de la difficulté de savoir si cette condition doit être sous-entendue, l'héritier qui paie ne doit pas manquer de l'exprimer.

Le second risque que court l'héritier bénéficiaire qui vend les héritages de la succession sans décret, est qu'il s'expose à des recours en garantie de la part des acheteurs qui peuvent être évincés par les actions hypothécaires des créanciers de la succession.

Cela est à craindre, non-seulement de la part des créanciers antérieurs, mais même dans le cas auquel le prix aurait servi à payer les antérieurs; cela est à craindre de la part des postérieurs, qui, trouvant l'héritage être de plus grande valeur que le prix pour lequel il aurait été vendu, pourraient

encore évincer les acquéreurs en offrant de les rembourser du prix qui aurait servi à payer les créanciers antérieurs.

---

* *C. N.* 796. } Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à sonserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

---

666. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation ; s'il renonce, pendant les délais ou aussitôt qu'ils sont expirés, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

666. During the delays for making the inventory and deliberating, the heir cannot be compelled to assume the quality, nor can any sentence be obtained against him; if he renounce at or before the expiration of the delays, the lawful costs he has incurred up to that time are chargeable to the succession.

---

* *ff. De jure delib., L.* 9. } Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate. (PAULUS.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Le fils qui délibère doit tirer sa subsistance de la succession. (PAUL.)

Voy. autorités sur art. 642, 650, 664 et 665.

[ARTICLE 667.]

* *C. N.* 797. } Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'hériter ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque, sont à la charge de la succession.

---

667. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

667. After the expiration of the above delays, the heir may, in case an action is brought against him, demand a further delay, which the court seized of the case may grant or refuse, according to circumstances.

Voy. autorités sur art. 664, 665.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17 *Orl.*, *No.* 70. } 70. Le juge peut quelquefois proroger ces délais, lorsque la grande étendue d'une succession les rend insuffisants. Hors ce cas, l'héritier assigné doit, incontinent après l'expiration des délais, ou défendre aux demandes données contre lui, ou rapporter une renonciation, sinon, il doit être condamné comme héritier. Néanmoins, si le jugement de condamnation n'est pas un jugement souverain et contradictoire, il peut, sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera, rapporter une renonciation, et se faire en conséquence décharger de la condamnation. Il doit seulement, en ce cas, être condamné aux dépens faits jusqu'au rapport de sa renonciation, les ayant occasionnés par sa demeure. Lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel ni à l'opposition contre le jugement de condam-

nation, l'héritier ne peut plus, en renonçant, éviter de payer celui au profit de qui la condamnation a été rendue : mais il peut toujours renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la succession, qui ne peuvent lui opposer le jugement qui l'a condamné comme héritier, dans lequel ils n'étaient pas parties, suivant cette règle de droit, *res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.*

---

* *C. N.*, 798.—Semblable au texte.

---

668. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues ; s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

668. Costs of suit, in the case of the preceding article, are chargeable to the succession, if the heir prove that he had no knowledge of the death, or that the delays were insufficient, whether by reason of the situation of the property or of the contestations which have arisen ; if he make no such proof, he remains personally liable for the costs.

Voy. autorités sur arts. précédents.

---

* 4 *Toullier*, *Nos.* 389-390. } 839. Mais l'héritier bénéficiaire ne peut répéter que ses avances et déboursés. Il ne peut prétendre pour ses peines et soins, quand même les embarras de sa gestion auraient été considérables, parce que, s'il a administré pour les créanciers, il a aussi travaillé pour

lui-même ; en se chargeant de la liquidation des dettes, il a fait ses affaires propres aussi bien que celles des créanciers ; il était libre de ne pas courir les risques d'une administration infructueuse.

Il n'a pas même le droit de prendre sa nourriture sur les biens de la succession, soit pendant, soit après les délais pour délibérer ; tout appartient aux créanciers avant qu'il puisse rien prétendre.

390. Il paraît qu'on doit allouer à l'héritier bénéficiaire les frais des procès qu'il a soutenus, soit en demandant, soit en défendant, quand même il les aurait perdus, à moins qu'il n'y ait été condamné expressément en son nom personnel.

Après avoir été autrefois incertaine sur ce point, la jurisprudence était fixée à Paris.

Il était d'un usage constant que l'héritier bénéficiaire pouvait porter en dépense les frais des procès dans lesquels il avait succombé, toutes les fois que cette faculté ne lui était pas formellement interdite par le jugement.

---

* *C. N.*, 799.—Semblable au texte.

---

669. L'héritier conserve cependant, après l'expiration des délais accordés par l'article 664, même de ceux donnés par le juge suivant l'article 667, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement

669. The heir, nevertheless, after the expiration of the delays granted by article 664, and even of that given by the judge under article 667, still retains the power of making an inventory and of becoming beneficiary heir, if he have not otherwise performed any act of heirship, or if he have not been con-

passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

demned, in his quality of unconditional heir, by a judgment which has become final.

Voy. autorités sur arts. 641, 642, 645, 648, 655, 668.

---

* 1 *Pothier, Int. tit.* 17, *Cout. d'Orl., No.* 46. } 46. Celui à qui une succession est déférée, est toujours à temps par notre droit coutumier d'avoir recours à ce bénéfice (Lebrun, liv. 3, ch. 4, No. 12) ; pourvu néanmoins qu'il n'ait pris qualité ni fait aucun acte d'héritier : car ce bénéfice donne bien le droit à celui à qui une succession est déférée, de l'accepter sans s'obliger envers les créanciers sur ses propres biens; mais, lorsqu'une fois il s'est obligé envers eux par une acceptation pure et simple, ce bénéfice ne peut pas dépouiller les créanciers d'un droit qui leur est acquis.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 800, *C. N.* } 235 Cet article était le 104e du premier projet où il se trouvait à peu près tel qu'il est aujourd'hui. Il était le 88e du projet de la section de législation du Conseil. On y avait ajouté qu'à compter de l'expiration des délais, l'héritier n'aurait qu'un an pour se porter héritier bénéficiaire; et que cette année expirée, il ne pourrait plus accepter que purement et simplement, ou renoncer.

On a réclamé, lors des discussions, contre cette exception. Le conseiller d'Etat Defermont a dit que dans notre Jurisprudence l'héritier était admis à réclamer le bénéfice d'inventaire à quelque époque qu'il se présentât. Le sénateur Tronchet a appuyé cette assertion. Elle n'était pas cependant parfaitement exacte. L'héritier était admis au bénéfice d'inventaire, à quelque époque qu'il se présentât, quand il n'avait pas encore eu connaissance de l'ouverture de la succession. Mais

quand il en avait été instruit, il devait, comme nous l'avons vu, obtenir les lettres dans l'année. Il est vrai que l'on faisait alors insérer dans ces lettres la clause de relief qui s'entérinait sans difficulté.

Quoiqu'il en soit, cette exception a été rejetée, et il n'en résulte aucun inconvénient. Les créanciers sont toujours recevables à prouver, ou qu'il y a fraude, ou que l'héritier qui veut user du bénéfice d'inventaire, a fait acte d'héritier, et qu'en conséquence il n'y est pas recevable.

Il résulte de cet article que, si l'héritier a été condamné par une sentence, soit par défaut, soit contradictoire, comme héritier pur et simple, il peut, sur l'opposition, ou sur l'appel, se faire admettre au bénéfice d'inventaire, à moins que, dans la première procédure, il n'eût pris lui-même la qualité d'héritier.

Le jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, rendu contre l'héritier, lui ferme la voie du bénéfice d'inventaire, quoiqu'il ne soit rendu qu'avec l'un des créanciers, parce que la qualité d'héritier est indivisible, et qu'on ne peut pas être, et n'être pas en même temps héritier, ni l'être sous deux qualités différentes dans la même succession.

Cependant M. Pothier enseigne que si un héritier a été condamné comme tel vis-à-vis un créancier de la succession, ce jugement ne lui imprimera point cette qualité vis-à-vis des autres. Sa raison est, que les jugements ne produisent d'effet qu'à l'égard des personnes avec lesquelles ils ont été rendus, d'où il conclut que le jugement rendu dans notre hypothèse au profit d'un créancier, est à l'égard des autres *res inter alios acta*, qui ne peut pas plus leur profiter que leur nuire.

Cette décision est condamnée par notre article.

Mais il ne nuit pas à une autre décision du même auteur dans un cas différent.

Il suppose qu'un héritier qui a renoncé a été, faute de rapporter son acte de renonciation, condamné par un jugement souverain vis-à-vis d'un créancier de la succession. M. Pothier dit avec raison, que ce jugement ne détruira pas l'effet de la

renonciation vis-à-vis des autres créanciers. Cela est incontestable.

Aussi, et c'est ce qu'il faut bien remarquer, l'article DCCC du Code civil ne parle que de l'héritier qui n'a encore ni accepté ni renoncé.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Bénéfice d'inventaire, No. 2, § 3.* } Au parlement de Bordeaux, un héritier est reçu à renoncer à la succession pendant trente ans, en rapportant un inventaire régulièrement fait et fidèle, et en se purgeant par serment qu'il n'a rien détourné ; sauf aux créanciers à coter les erreurs et les recélés, s'ils prétendent qu'il y en a. Cela a été ainsi jugé par Arrêt du parlement de Bordeaux du 19 Février 1672, rapporté par La Peirière.

L'art. 800 du Code Civil maintient et généralise cette jurisprudence, mais seulement pour le cas où l'héritier ne s'est pas immiscé dans les biens de la succession, et où il n'existe pas contre lui de jugement passé en chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Le Code Civil n'introduit même en ce sens aucun droit nouveau ; il ne fait qu'expliquer l'ordonnance de 1667, et confirmer l'interprétation que l'usage avait donnée à la disposition ci-dessus rappelée de cette loi. (V. mon Recueil de questions de droit aux mots Bénéfice d'inventaire).

Idem, Vo. Succession, sect. 1, § V. } Un grand nombre d'anciens jurisconsultes pensaient que le jugement par lequel un successible sur la poursuite d'un créancier de la succession, était condamné comme héritier, n'avait, quant à cette qualité, aucun effet en faveur des autres créanciers.

Mais cette doctrine a été condamnée, comme je l'établis dans mon Recueil de questions de Droit au mot Héritier, § 8, par l'art. 800 du Code Civil.

[ARTICLE 670.]

* *C. N.* 800. } L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

---

670. L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

670. An heir who is guilty of concealment, or who knowingly or fraudulently has omitted to include in the inventory any effects of the succession, forfeits the benefit of inventory.

---

* *C. de jur. delib., L.* 22, § 10-12. } § 10. Licentia danda creditoribus, seu legatariis, vel fideicommissariis, si majorem putaverint esse substantiam à defuncto derelictam, quàm heres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis quod superfluum est adprobare, vel per tormenta forsitan servorum hereditariorum secundùm anteriorem nostram legem, quæ de quæstione servorum loquitur, vel per sacramentum illius, si aliæ probationes defecerint: et undique veritate exquisita, neque lucrum neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hereditate. Illo videlicet observando, ut si ex hereditate aliquid heredes surripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint: postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hereditatis quantitati computare compellantur.

§ 12. Sin verô postquâm adierint, vel esse immiscuerint præsentes vel absentes, inventarium facere distulerint, et

datum jam a nobis tempus ad inventarii confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inventarium secundùm formam præsentis constitutionis non fecerint, et heredes esse omnimodo intelligantur, et debitis hereditariis in solidum teneantur; nec legis nostræ beneficio perfruantur, quam contemnendam esse censuerunt.

Ibidem. Trad. de M. Tissot. } 10. Nous accordons aux créanciers, aux légataires et aux fidéicommissaires, s'ils pensent que l'inventaire ne contient pas la mention de tous les biens du défunt, de prouver cette assertion par toutes les preuves légitimes qu'ils voudront employer, de soumettre même les esclaves héréditaires à la question, conformément à la loi que nous avons déjà publiée sur cette matière, et de demander le serment de l'héritier, s'il n'est pas possible d'obtenir d'autres preuves; car il est permis de chercher par tous les moyens légitimes à découvrir la vérité, pour que l'héritier ne reçoive d'une telle succession ni perte ni gain ; et s'il est convaincu d'avoir enlevé, caché ou soustrait quelque chose de l'hérédité, qu'il soit condamné au double, qui sera mis au nombre des biens héréditaires.

12. Mais si l'héritier, présent ou absent, après avoir fait l'adition de l'hérédité ou s'être immiscé dans les affaires qui la concernent, n'a point fait l'inventaire, ou a laissé écouler, sans le terminer, le délai que nous lui avons accordé pour cet objet, qu'il soit, par cela seul, qu'il n'a pas fait l'inventaire, ou qu'il ne l'a pas fait dans le temps prescrit par la présente constitution, censé héritier et tenu pour le tout des dettes héréditaires; que ceux-là ne jouissent point du bienfait de cette loi, qui se sont permis de l'enfreindre.

---

* *Novelle* 1, *ch.* 2, § 2. } §. 2. Si vero non fecerit inventarium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam : sed complebit legatarios, et fideicommissarios : licèt puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio.

Ibidem. *Trad. de M. Bérenger fils.* } §. 2. Lorsque l'héritier n'aura pas fait inventaire dans la forme que nous venons de prescrire, il ne pourra retenir la quarte Falcidie ; mais il paiera les légataires et fidéicommissaires, quoique la totalité des legs surpasse la valeur de l'hérédité du défunt.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 642 et 659 et *Pand. frs.*, et *Denisart*, sur art. 662.

---

* *Lapeyrère, Vo. Héritier, No.* 3, (*contrà*). } Quoique l'héritier bénéficiaire ait récélé ou omis dans l'inventaire, il ne sera pas néanmoins tenu purement et simplement aux créanciers. *Contr.* Louet et Brodeau, let. H. n. 24. La loi *scimus Cod. de jur. delib.*, ne baille autre peine que la restitution du double.

---

* 3 *Furgole, Des Test., ch.* 6, *sec.* 3, *Nos.* 184, 187 *et* 189. (*Contrà*). } 184. *Bacquet, dans son Traité des Droits de Justice, ch.* 21, *No.* 65, dit que l'héritier qui recèle des effets, n'est pas privé du bénéfice d'inventaire, et qu'il est seulement condamné à rendre les effets recélés, et en une amende envers le Roi.

187. *La Peirere, lettre H, nombre* 3, dit qu'à Bordeaux, l'héritier qui soustrait des effets héréditaires, n'est pas privé du bénéfice d'inventaire ; mais qu'il perd seulement la falcidie sur les effets receles ; et l'Auteur des Additions rapporte un Arrêt du mois d'Août 1676, qui juge qu'il n'est pas privé de la portion qu'il avait sur les effets recélés ; la Loi 48, *ff. ad Senatus. Consult. Tribellian.* n'étant pas observée dans ce Parlement, on peut voir à ce sujet les Arrêts qui sont rapportés par *Basnage, sur l'art.* 394 *de la Coutume de Normandie.*

189. Cette difficulté mériterait d'être décidée par une Loi du Prince, seul capable de faire cesser le doute et la variété des opinions. S'il m'est permis de dire mon avis sur cette question, il me semble que l'avis de *Bacquet* est le plus conforme à l'esprit du Droit Romain, en l'accommodant à nos usages.

En effet, on doit regarder la Loi 22, §. 19, *cod. de jur. delib.*, comme ayant abrogé les lois du Digeste, qui fixaient la peine de l'héritier qui recèle. Cette Loi le condamne au double de la valeur des effets recélés ; mais les Loix qui infligent les peines du double, du triple, et autres, ne sont point observées parmi nous, comme le remarquent nos Auteurs, notamment *Imbert, dans son Enchiridion*, verb. *peines pécuniaires*, et selon cet usage, il ne reste que la peine de la restitution du simple ; mais comme le recélé ne doit pas demeurer impuni, parce que c'est un délit, on peut le punir, en ajoutant une amende plus ou moins forte selon les circonstances. Du reste on ne peut point induire des dispositions de la *Novelle* 1, *chap.* 2, qu'elle entend déclarer l'héritier, qui recèle, déchu du bénéfice d'inventaire. En ne fixant point la peine du recélé, elle s'en rapporte à la peine fixée par la Loi 22, §. 10, *cod. de jur. delib.*

---

* *C. N.* 801.—Semblable au texte.

---

671. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

1. De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis ;

2. De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

671. The effect of benefit of inventory is to give the heir the advantage :

1. Of being liable for the debts of the succession only to the extent of the value of the property he has received from it ;

2. Of not confounding his private property with that of the succession, and of retaining against the succession the right of demanding payment of his own claims.

Voy. autorités sur arts. 642 et 672.

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *sec.* 3, § 7 *et* 8. } Du principe que nous avons établi ci-dessus, " que le bénéfice d'inventaire fait vis-à-vis des créanciers, une séparation, de la succession et de la personne de l'héritier qui l'a acceptée sous ce bénéfice, et qu'elle le fait considérer plutôt comme le séquestre et l'administrateur de cette succession, que comme le vrai héritier ; " il en résulte cette seconde conséquence, que l'héritier en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, ne confond point les droits et actions qu'il avait de son chef contre le défunt, et qu'il continue d'avoir ses droits et actions contre la succession, de la même manière que l'administrateur des biens d'une église, d'un pupille ou autre personne, conserve les droits et actions qu'il a contre l'Eglise, ou contre le pupille, dont il administre les biens.

C'est ce qui est expressément décidé en la loi *scimus* qui a établi le bénéfice d'inventaire. *Si ipse aliquas contrà defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est même qu'une suite et qu'une conséquence du premier ; si l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses propres biens des dettes du défunt, ce qui est le premier effet du bénéfice d'inventaire, il s'ensuit, nécessairement, qu'il ne doit pas confondre ses créances contre le défunt ; car si les dettes dont le défunt était tenu envers lui, s'éteignaient par son acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, il s'ensuivrait que l'héritier acquitterait les dettes du défunt sur son propre bien, puisqu'il les acquitterait par la confusion de ses créances qui sont son propre bien.

Suivant ces principes, l'héritier bénéficiaire peut, sans renoncer et abandonner les biens de la succession bénéficiaire, être payé sur le prix des immeubles et autres deniers de la succession, des créances qu'il a contre la succession, par contribution au sol la livre avec les autres créanciers saisissants et opposants ; il peut de même venir en ordre de ses hypothèques sur le prix du décret d'un héritage de la succession bénéficiaire, et toucher le prix de sa collocation ; c'est ce qui

a été jugé par l'arrêt de Maran et de Vauxjour de 1618, rapporté par les commentateurs.

Par la même raison, on doit décider que, si le défunt avait vendu un héritage appartenant à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, cet héritier bénéficiaire pourra revendiquer son héritage, sans que le possesseur puisse exclure son action, en lui opposant qu'il a succédé à l'obligation de garantie dont était tenu le défunt qui a vendu l'héritage, car il répliquera que n'étant héritier du vendeur que sous bénéfice d'inventaire, il n'est point tenu, sur ses propres biens, de ses obligations, ni, par conséquent, de cette obligation de garantie, qu'elle ne peut donc pas exclure l'action de revendication qu'il a de son chef, et qui a pour objet son propre bien ; c'est pourquoi, en ce cas, le juge fera droit sur l'action de revendication, qu'il intente de son chef, et le condamnera, comme héritier bénéficiaire du vendeur, aux dommages et intérêts du possesseur, résultant de l'éviction, desquels ce possesseur évincé se fera payer sur les biens de la succession bénéficiaire.

Par la même raison, l'héritier bénéficiaire, qui est en même temps créancier hypothécaire du défunt pourra intenter l'action d'interpréter et même l'action hypothécaire contre les détenteurs qui ont acquis des héritages du défunt postérieurement à ses hypothèques ; sauf à ces détenteurs à obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts qu'ils exerceront sur les biens de la succession bénéficiaire.

Le troisième effet du bénéfice d'inventaire est que l'héritier bénéficiaire peut, si bon lui semble, renoncer à la succession, en abandonnant les biens aux créanciers, et leur rendant compte de l'administration qu'il a eue jusqu'à l'abandon qu'il en fait.

Cet effet est encore une suite du premier, car n'étant tenu des dettes et charges de la succession que sur les biens de cette succession, il s'ensuit qu'il doit lui être permis de se procurer une décharge entière en les abandonnant.

L'héritier bénéficiaire qui fait cet abandon doit rendre aux créanciers et légataires un compte de sa gestion. Voyez sur ce qui en doit composer la recette et la mise, ce que nous avons dit au § 6.

L'héritier bénéficiaire étant censé s'être obligé à ce compte du jour qu'il a accepté la succession bénéficiaire, c'est-à-dire du jour qu'il a fait entériner ses lettres, c'est en conséquence, du jour de cet entérinement, que les créanciers de la succession bénéficiaire ont hypothèque sur les biens de cet héritier, pour le compte des biens qu'il doit leur rendre.

Lorsque l'héritier bénéficiaire est mort avant que d'avoir fait cet abandon, les créanciers ont-ils cet hypothèque même pour les dégradations et dissipations survenues depuis sa mort? Lebrun décide que oui (liv. 3, ch. 4, No. 70); la raison est que le droit qu'ont les créanciers de se faire rendre compte de toute la succession bénéficiaire, et par conséquent même des dissipations et dégradations survenues depuis la mort de l'héritier, procède de l'obligation que cet héritier bénéficiaire a contractée envers eux, dès l'instant qu'il s'est mis en possession des biens de la succession, de les leur conserver, ou de leur payer leurs dettes.

Lorsqu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont partagé ensemble les biens de la succession, chacun n'est tenu de conserver que ce qui est échu à son lot, et non ce qui est échu au lot de l'autre, chacun étant censé n'avoir succédé qu'à son lot, chacun ne doit donc compter que son lot.

La renonciation que fait l'héritier bénéficiaire est plutôt un abandon des biens qu'il fait aux créanciers, qu'une vraie renonciation qu'il fait de la succession, car l'acceptation qu'il a faite de la succession, quoique sous bénéfice d'inventaire, l'ayant rendu héritier, il ne peut plus se dépouiller de cette qualité, *qui semel hæres semper hæres;* il est vrai qu'en abandonnant les biens, et d'ailleurs n'étant point tenu, en conséquence du bénéfice d'inventaire, des obligations du défunt; il ne conserve qu'un vain nom et un vain titre d'héritier, *nudum*

nomen et vanum titulum hæredis ; mais néanmoins on ne peut pas dire qu'il ne soit pas héritier.

De là naît la question de savoir si l'enfant héritier bénéficiaire qui a renoncé demeure sujet, envers ses cohéritiers, au rapport de ce qui lui a été donné par le défunt ? Je pense qu'on doit décider, contre l'avis de Lebrun (*ibid.*, *No.* 34) qu'il y demeure sujet ; la raison est que cette renonciation, comme nous venons de le dire, n'est qu'un abandon des biens de la succession qui ne le dépouille pas de la qualité d'héritier dont il s'est revêtu par son acceptation, quoique faite sous bénéfice d'inventaire, et ne le décharge pas, par conséquent, de l'obligation du rapport attachée à cette qualité ; les termes de la loi *scimus* qu'oppose Lebrun, qui est d'un avis contraire au nôtre, *nihil ex substantiâ suâ penitùs amittant*, n'ont rapport qu'aux créanciers de la succession à qui la loi ne permet pas de se venger sur les propres biens de l'héritier, cette loi n'a été faite que pour décharger l'héritier envers les créanciers et les légataires, elle doit donc se terminer là et elle ne doit donc point s'étendre à décharger l'héritier de l'obligation du rapport envers les cohéritiers, parce qu'elle n'a point été faite pour ce cas. Le bénéfice d'inventaire consiste à établir une séparation de la personne, de l'héritier et de la succession, et à ne charger des dettes de la succession, que la succession, et non la personne de l'héritier ; mais l'obligation du rapport n'est pas une obligation de la succession, mais une obligation propre de l'héritier, quoiqu'elle dépende de la condition de son acceptation de la succession, et par conséquent, l'héritier en peut être tenu sur ses propres biens, nonobstant l'abandon qu'il a fait de ceux de la succession. Ajoutez que ce rapport qui établit l'égalité entre les enfants, est extrêmement favorable dans le pays coutumier, plusieurs coutumes l'ayant établi, même dans le cas d'une véritable renonciation à la succession. Enfin, notre opinion se trouve autorisée par un arrêt de 1682 qui est au Journal du Palais.

Il n'en est pas de même de l'enfant qui se fait restituer

contre l'acceptation de la succession. Voyez la différence au chapitre suivant.

---

* 1 *Pothier. Int., tit.* 17. }
C. d'Orl., No. 52. } 52. Le second effet du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier conserve contre la succession tous les droits et actions qu'il avait contre le défunt : c'est pourquoi il est payé par contribution avec les autres créanciers sur le prix des meubles, et par ordre d'hypothèque sur le prix des immeubles. Il suit aussi de là que, si le défunt avait vendu quelque héritage qui appartînt à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, ou qui lui fût hypothéqué, cet héritier bénéficiaire ne serait point exclu de ses actions en revendication, ou hypothécaires contre les acquéreurs, lesquels pourraient seulement le faire condamner, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, aux dommages et intérêts résultant de l'éviction. Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est qu'une suite du premier : car, si l'héritier bénéficiaire faisait confusion de ses droits et actions contre le défunt, il acquitterait sur son propre bien les dettes de la succession.

---

* 6 *Pand. frs., sur* }
art. 802, *C. N.* } 236. Le premier effet du bénéfice d'inventaire est de conserver la succession comme un corps distinct et séparé qui ne s'anéantit pas en se confondant et se mêlant avec les biens personnels de l'héritier.

Il est une espèce de dépositaire comptable des biens de la succession.

En conséquence, et comme il est lui-même réputé, par l'effet du bénéfice, étranger à la succession, il conserve les créances qu'il a contre elle, et peut les exercer.

Plusieurs auteurs prétendent que pour cela il est obligé de renoncer. C'est une erreur. Il est payé par la voie de retenue, et employé dans l'ordre comme tous les autres créanciers.

Si les biens de la succession diminuent de valeur dans ses

mains, sans son fait, ni sa faute, il n'est tenu que de les rapporter tels qu'ils sont, sans être responsable de cette diminution ; car c'est la succession qui l'a éprouvée.

Quand une fois l'héritier a fait sa déclaration qu'il entendait n'être héritier que sous bénéfice d'inventaire, il ne perd pas ses avantages pour n'avoir pas toujours répété cette qualité dans les actes qu'il a faits vis-à-vis des créanciers.

La raison est qu'on ne peut plus alors induire l'acceptation de la qualification qu'il a prise, puisque son effet est restreint par la déclaration précédente, et que, comme nous l'avons vu, l'acceptation réside plus dans la volonté que dans le fait.

237. Autrefois on tenait et on jugeait que l'héritier bénéficiaire était tenu de rapporter au profit des créanciers les dons et avantages qu'il avait reçus du défunt en avancement de sa succession future. Despeisses avance ce principe comme constant. C'était une erreur, car le rapport n'a lieu qu'entre cohéritiers. L'héritier bénéficiaire ne doit donc rapporter qu'à ses cohéritiers, et non aux créanciers à qui ce rapport n'est pas dû.

Aussi l'Annotateur de Despeisses observe-t-il fort bien que cette doctrine, ainsi que l'opinion des auteurs cités par Despeisses, et les arrêts qu'il rapporte ne sont plus suivis.

Il est constant, en effet, que l'héritier bénéficiaire ne doit aucun rapport aux creanciers, et il n'y a plus aucun dissentiment sur ce point.

---

* 7 *Pothier*, *Comm.*, *No.* 739. } 739. Observez une grande différence à rapport à ce privilége, entre les héritiers du mari et les créanciers. La femme n'a ce privilége vis-à-vis des créanciers, qu'à l'égard des dettes de la communauté que son mari a contractées seul, auxquelles elle n'a pas parlé, et dont elle n'est tenue qu'en sa seule qualité de commune. C'est ce qui résulte de l'article de la coutume de Paris ci-dessus rapporté ; mais, à l'égard des dettes qu'elle a contractées elle-même, soit qu'elle les ait contractées seule, soit qu'elle se

soit obligée avec son mari, elle ne peut user de ce privilége envers les créanciers.

Au contraire, vis-à-vis des héritiers du mari, la femme a ce privilége indistinctement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, aussi bien à l'égard de celles qui procèdent de son chef, qu'à l'égard de celles que son mari a contractées.

Si l'article 228 de la coutume de Paris, que nous avons ci-dessus rapporté, No. 734, ne parle que des dettes que le mari a contractées, c'est qu'il n'est parlé en cet article de ce privilége que vis-à-vis des créanciers. La coutume de Paris a omis de s'expliquer sur ce privilége de la femme vis-à-vis du mari, et des héritiers du mari ; mais on y doit suppléer par l'article 187 de la coutume d'Orléans, réformée trois ans après, par les mêmes commissaires. Apres ce qui est dit en cet article 187, généralement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, " lesquelles dettes se divisent par la dissolution dudit ma- " riage, tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que " pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre moitié :" Les réformateurs ajoutent tout de suite et indistinctement, *et néanmoins n'est tenue la femme ni ses héritiers, sinon jusqu'à concurrence des biens de la communauté.*

---

* 2 *Bousquet, sur art.* 802 *C. N.* } L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire ne peut plus renoncer à la succession, il conserve sa qualité d'héritier d'après la règle *qui semel hæres, semper heres*, quoiqu'il ait fait usage de la faculté qui lui est accordée par l'art. 802 du C. C. en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. (Cass. 1er fév. 1830. 25 mars 1840).

---

* *Merlin, Rép., Vo. Bénéfice d'Invent., No.* 15, *p.* 81. } Le Code Civil porte art. 802, que l'héritier par bénéfice d'inventaire peut se décharger du paiement de dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires. Cela

réduit, sous beaucoup de rapports, la question sur laquelle étaient divisés les parlemens (si l'héritier bénéficiaire peut en tout état de cause et quand il le veut, renoncer à la succession vis-à-vis des créanciers, en leur rendant compte de ce qu'il peut avoir en mains) à une pure question de mots. Dès que l'héritier bénéficiaire peut abandonner tous les biens de la succession aux créanciers et légataires il est évident qu'il peut envers les créanciers et les légataires, faire l'équipollent d'une renonciation effective à sa qualité d'héritier. V. mon Recueil de questions de droit, aux mots Bénéfice d'inventaire.

---

* 2 *Pothier*, *Oblig.*, *No.* 642. } L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire n'opère aucune confusion : car c'est un des effets du bénéfice d'inventaire " que l'héritier bénéficiaire et la succession soient regardés comme deux personnes différentes, et que leurs droits respectifs ne se confondent pas."

---

* *C. N.* 802. } L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

1o. De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

2o. De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

[ARTICLE 672.]

672. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

672. The beneficiary heir is charged to administer the property of the succession, and must render an account of his administration to the creditors and legatees. He cannot be compelled to pay out of his private property unless he has been put in default to produce his account and has failed to fulfil this obligation.

After the verification of the account he cannot be compelled to pay out of his private property except of the sums remaining in his hands.

---

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, *ch.* 4, *No.* 85. } Il reste de parler du compte de bénéfice d'inventaire, et il se rend aux créanciers, aux légataires et aux cohéritiers. L'héritier y emploie en recette les deniers trouvés sous le scellé, le prix de la vente des meubles, les fruits et revenus des immeubles, les dettes actives dont il a reçu le paiement et les intérêts, et en dépense les frais de maladie ; mais si ce sont des mineurs qui sont héritiers bénéficiaires, le tuteur rendant compte pour eux de la succession bénéficiaire, ne pourra pas coucher en ligne de compte les alimens qu'il leur a fournis, parce que la succession bénéficiaire appartient aux créanciers, plutôt qu'aux héritiers ; et ceux-ci ne peuvent rien prétendre, qu'après les dettes payées ; ce que le parlement de Bretagne a jugé en la séance d'août 1612, comme le rapporte Frain, tome 2, page

136 : cependant le parlement de Provence a décidé le contraire par l'arrêt du dernier juin 1615, rapporté dans la suite de Boniface, tome 3, liv. 1, tit. 24, chap. 3, à cause de la bonne foi de l'héritier bénéficiaire. Et il semble que l'usage du parlement de Bretagne est plus régulier ; puisque le bien de la succession bénéficiaire est le bien des créanciers, et qu'un tuteur doit présenter requête pour avoir des alimens pour ses pupilles par manière de provision, ce qu'on ne lui refuse pas ordinairement, comme il se voit dans M. Louet, let. A, nombre 17. Mais il hasarde beaucoup quand il emploie les revenus en alimens, sans l'avoir demandé avec les créanciers. L'héritier bénéficiaire peut coucher en dépense les frais funéraires, du scellé, de l'inventaire et de la vente, et ceux qu'il a faits pour l'exploitation des biens du défunt, les frais du procès, pourvu qu'il ne les ait pas entrepris ou défendus par une calomnie sensible, que ce ne soient pas des dépens de défauts qu'il ait laissé obtenir, et qui doivent tomber sur lui personnellement, non sur la succession bénéficiaire ; ce qui se trouvait vraisemblablement dans l'espèce d'un arrêt rapporté sans date par Peleus, liv. 5, art. 10, et d'un arrêt du 6 avril 1574, rapporté par Papon, liv. 21, titre 10, arrêt dernier ; que ces frais n'aient pas été compensés avec les dettes passives, comme il arrive lorsqu'il remporte des dépens contre un créancier de la succession ; et qu'il n'ait pas fait ordonner non plus, comme il se pratique en pareille rencontre, qu'il lui demeurera entre les mains une somme de deniers pour employer aux frais des procès, auquel cas il doit compter de cette somme. Le parlement de Toulouse a une jurisprudence contraire, et ne donne point les frais des procès à l'héritier bénéficiaire, comme il se voit dans la Rocheflavin, liv. 6, titre 55, arrêt 2.

Il emploie encore les dettes passives qu'il a acquittées, et généralement tout ce qu'il a employé aux affaires de la succession, *L. finali*, §. *in computatione*, *C. de jure delib.* Le reliquat payé, si aucun y a, il est quitte de son bénéfice d'inventaire envers les intéressés, suivant la loi dernière, *C. de jure delib.* §. *licentia*, parce qu'il ne devait qu'un compte. En sorte

qu'à moins qu il ne fasse une nouvelle recette, il est exempt de toute action personnelle, en renonçant et représentant son compte.

L'on ne doit pas lui imputer dans le compte ni le mauvais succès des procès qu'il a défendus de bonne foi, ni la perte des biens qu'il n'a pas pu sauver. On lui doit même pardonner de simples fautes qu'il a commises dans l'administration des biens, pourvu qu'il n'y entre pas de dol et de fraude, à l'exemple de ce qui est dit de l'héritier chargé de restituer, en la loi *mulier* 22, §. *sed enim, ff. ad trebell.* Mais si la négligence a été jusqu'à laisser acquérir des prescriptions contre des droits de la succession qui lui étaient connus, il en doit répondre. En un mot, la conduite d'un bon père de famille est la règle sur laquelle on doit juger de toutes ses démarches. Que s'il reste créancier de la succession pour ses avances, il doit être privilégié sur les biens de la succession, comme nous avons dit au nomb. 20 à l'égard des frais des procès.

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17, *C. d'Orl., Nos.* 49-54. } 49. Le principe sur les effets du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier bénéficiaire est réputé, vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de ladite succession que comme l'héritier et le propriétaire desdits biens. De ce principe résultent les trois effets du bénéfice d'inventaire. — Le premier, est qu'il n'est tenu sur ses propres biens ni des legs, ni des dettes, ni même des arrérages courus de son temps ; de manière que, lorsqu'il est condamné en cette qualité d'héritier bénéficiaire, il n'est tenu à autre chose, envers celui qui a obtenu sentence contre lui, qu'à lui donner un bref état de compte des deniers de la succession qu'il peut avoir entre les mains : et si le reliquat du compte n'est pas suffisant pour payer le montant de la condamnation, celui qui l'a obtenue ne peut en exiger davantage de l'héritier bénéficiaire ; et il n'a pas d'autre voie, pour être

payédu surplus, que celle de saisir les meubles, s'il en reste encore en nature, ou les immeubles de la succession.

54. L'obligation, que contracte l'héritier bénéficiaire envers les créanciers, d'administrer les biens de la succession et d'en rendre compte, passe à l'héritier de cet héritier bénéficiaire, à qui il transmet sa qualité d'héritier bénéficiaire. C'est pourquoi le compte, que l'héritier de cet héritier bénéficiaire doit tant de la gestion de l'héritier bénéficiaire que de sa propre gestion, est dû en vertu de l'obligation qu'a contracté l'héritier bénéficiaire; et les biens de l'héritier bénéficiaire qu'il a hypothéqués à cette obligation, sont hypothéqués à tout ce compte, sans distinction de la gestion faite par l'héritier bénéficiaire, et de celle faite par l'héritier de cet héritier; Lebrun, liv. 3, ch. 4, No. 70.—Observez une différence à l'égard de ce compte entre l'héritier bénéficiaire et les administrateurs du bien d'autrui Ceux-ci sont tenus *de levi culpâ;* mais il a paru équitable que l'héritier bénéficiaire fût seulement tenu *de dolo et latâ culpâ;* parce que c'est de son propre bien qu'il rend compte, *Arg.* L. 22, § 3, ff. *ad SCt. Treb.*, Lebrun, L. 3, ch. 4, No. 85, *in fine.* — Lorsque plusieurs héritiers bénéficiaires ont partagé entre eux les biens de la succession, chacun n'est tenu de rendre compte que des biens échus en son lot. — Lebrun prétend au contraire (*ibid.*, N*o.* 32) que chacun ayant été saisi pour sa part de tous les biens, chacun, nonobstant le partage fait entre eux, est pour sa part comptable de tous les biens. La réponse est que le partage ayant déterminé la part de chacun à ce qui est échu dans son lot, chacun est censé n'avoir succédé et n'avoir été saisi que de cela : d'où il suit qu'il n'est comptable que de cela. C'est une suite du principe sur l'effet rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages.

Voy. autorités sur art. 642.

[ARTICLE 672.]

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 3, *sec.* 3, *art.* 2, § 4 *et* 6. } L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession et de rendre compte aux créanciers de son administration.

Il doit donc faire payer les débiteurs de la succession, interrompre les prescriptions, faire passer de nouveaux titres, affermer les héritages, faire faire les réparations, soutenir les procés pour raison des biens de la succession, tant ceux commencés du vivant du défunt, que ceux qui pourraient naître.

On exige de lui de la bonne foi dans cette administration; mais on n'exige pas de lui d'autre diligence que celle dont il est capable, et qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires ; c'est pourquoi il n'est tenu envers les créanciers que de la faute grossière dans cette administration, *de latâ culpâ.* En cela l'héritier bénéficiaire est différent des administrateurs du bien d'autrui ; ceux-ci sont tenus de la faute légère, *de levi culpâ;* la raison est qu'ils ne doivent s'ingérer à l'administration du bien d'autrui, s'ils ne sont capables du soin et de la diligence nécessaires pour le bien administrer, au lieu que l'héritier bénéficiaire est administrateur de son propre bien ; c'est pourquoi on ne doit point exiger de lui d'autre diligence que celle dont il est capable.

Quoique l'héritier bénéficiaire soit dans la vérité un vrai héritier et un vrai successeur du défunt, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire est de le faire considérer, vis-à-vis des créanciers de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de la succession, que comme le vrai héritier et le vrai propriétaire de ces biens.

C'est pourquoi, de même qu'un administrateur tel qu'un tuteur, un fabricien, lorsqu'il s'est obligé, ou a été condamné en ces qualités, ne peut être contraint, sur ses propres biens, au paiement de la somme à laquelle il est obligé ou condamné dans lesdites qualités, mais seulement sur les biens dont il a l'administration, et qu'à cet effet il n'est tenu à autre chose qu'à rendre compte de ce qu'il a desdits biens entre les mains; de même l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint de

payer, sur ses propres biens, aux créanciers de la succession, les sommes auxquelles il se serait obligé ou aurait été condamné envers eux en cette qualité.

Il n'est tenu qu'à leur donner un compte de ce qu'il a entre les mains des biens de la succession. Si par ce compte il est reliquataire de quelque somme, il peut être, en ce cas, contraint sur ses biens jusqu'à concurrence de cette somme ; que s'il n'est reliquataire d'aucune somme, les créanciers ne peuvent exercer aucune contrainte, aucune exécution sur ses biens, mais seulement saisir ceux de la succession qui sont en nature, tant les meubles que les immeubles.

Dans ce compte l'héritier doit coucher en recette le prix des meubles, lorsqu'il les a vendus, les sommes qu'il a touchées ou dû toucher, tant des débiteurs que des revenus des biens de la succession.

On lui alloue en dépense ce qu'il a payé pour les frais funéraires du défunt, pour les frais d'inventaire, pour les frais de scellé, s'il y en a eu un, et levée de scellé, pour les frais de vente.

On ne doit pas lui allouer les frais des lettres de bénéfice d'inventaire et de leur entérinement, car ces frais ne regardent que lui, et sont faits pour son intérêt personnel, et non pas celui de la succession.

On doit lui allouer les frais qu'il a faits pour faire valoir les héritages de la succession, pour les réparations nécessaires, pour les frais de procès, quoiqu'il n'y ait pas réussi, à moins qu'il ne les eût intentés ou soutenus sans raison et témérairement

On doit lui allouer ce qu'il a payé pour le centième denier des biens de la succession, pour les profits de rachat et de relevoisons, suivant que nous l'avons établi en notre *Traité des fiefs*, où nous en avons agité la question.

Enfin, on lui alloue tout ce qu'il a payé à des créanciers de la succession tels qu'ils soient, et même aux légataires.

Les créanciers auxquels l'héritier a rendu compte, ne peuvent contester à l'héritier les paiements qu'il a faits à des

créanciers plus diligents, et même à des légataires, pourvu que ceux à qui il a payé fussent vraiment créanciers et légataires, et que, lorsque l'héritier les a payés, ceux auxquels il rend ce compte n'eussent point encore fait de saisie-arrêt entre ses mains.

Ces créanciers, qui ont tardé à faire leurs diligences n'ont pas même de recours contre les créanciers plus diligents qui ont reçu ce qui leur était dû ; ceux-ci doivent profiter de leur vigilance : n'ayant reçu que ce qui leur était dû, ils ne sont point sujets à rendre.

Il n'en est pas de même des légataires que l'héritier bénéficiaire a payés, s'il arrivait par la discussion de ce qui reste des biens de la succession, que quelques créanciers ne pussent être payés du total de leurs créances, la succession aurait, en ce cas, action contre les légataires pour la répétition des sommes qui leur ont été payées, un testateur ne pouvant pas valablement léguer au delà des forces de sa succession ; c'est pourquoi les créanciers, comme exerçant les actions de la succession, pourraient agir contre les légataires en répétition des sommes, mais ils ne pourraient, comme nous l'avons ci-dessus observé, inquieter l'héritier bénéficiaire qui a payé ces sommes de bonne foi.

Que si les créanciers auxquels l'héritier bénéficiaire rend compte, avaient fait des diligences, s'étaient, par exemple, opposés au scellé, à la vente des meubles, ou avaient fait des saisies-arrêts, en ce cas ils ne seront point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il aurait payé à d'autres créanciers, ou à des légataires, à leur préjudice.

C'est pourquoi, lorsqu'il y a plusieurs créanciers opposants ou arrêtants, l'héritier bénéficiaire ne doit point payer qu'ils n'aient fait régler entre eux qui recevrait.

On demande si l'enfant héritier bénéficiaire avec ses frères et sœurs, est obligé de compter aux créanciers des sommes que son père lui a données entre-vifs ? La raison de douter, est qu'un héritier, quoique bénéficiaire, est vraiment héritier, et par conséquent, sujet à la loi du rapport. La raison de dé-

cider, au contraire, qu'il n'est point sujet d'en compter aux créanciers, est qu'il est, à la vérité, sujet à la loi du rapport, mais envers ses cohéritiers seulement ; ce n'est qu'envers eux que les coutumes l'y obligent pour maintenir l'égalité entre les enfants ; mais il n'y est point obligé envers les créanciers qui n'ont de droit que sur les biens de la succession dont les choses données entrevifs ne font point partie, puisque le donateur s'en est dessaisi de son vivant. On dira que par le rapport, les choses sont censées rentrer dans la succession : la réponse est que, si elles sont censées rentrer en la succession, ce ne peut être que par fiction, que dans la vérité elles n'en sont point, puisque le défunt avait cessé d'en être propriétaire, que les fictions ne doivent profiter qu'à ceux pour qui elles ont été établies ; d'où il suit que le rapport n'étant établi qu'en faveur des enfants cohéritiers, et non en faveur des créanciers, les créanciers ne peuvent en profiter.

L'héritier bénéficiaire doit-il compte aux créanciers de la portion qu'il a dans le rapport des choses données à son cohéritier, que son cohéritier doit lui faire ? On pourrait dire qu'il y a dans cette espèce une plus grande raison de douter, que cet héritier bénéficiaire à qui son cohéritier a rapporté une somme qui lui a été donnée, n'a part en cette somme rapportée qu'à cause de la succession, que parce qu'il est héritier. La raison de décider au contraire, est que cette somme n'est point véritablement de la succession, puisque le défunt ne la lui a point laissée, ce qui suffit pour que les créanciers n'y puissent prétendre aucun droit, n'en ayant, au moyen du bénéfice d'inventaire, que sur les biens de la succession.

Il résulte de ces principes, que, si deux enfants héritiers de leur père, le sont l'un et l'autre sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession n'ont rien à prétendre sur ce qui a été donné entre-vifs par le défunt, soit à l'un, soit à l'autre.

Mais si l'enfant donataire est héritier bénéficiaire, et l'autre enfant, qui n'a rien reçu, est héritier pur et simple, et que ce dernier, qui est insolvable, ne veuille point, en fraude de ses créanciers, user du droit qu'il a de se faire rapporter par son

frère, la somme que son frère a reçue, les créanciers de la succession qui, par l'acceptation pure et simple de cet enfant qui n'a rien reçu, sont devenus ses créanciers pour la moitié de leurs créances, aussi bien que les autres propres créanciers de cet enfant, pourront, comme exerçant les droits de leur débiteur, exiger de l'enfant donataire le rapport que leur débiteur aurait droit d'exiger; car c'est un droit qui lui est acquis qu'il ne peut remettre en fraude de ses créanciers.

Que s'ils ont reçu, l'un et l'autre, il se fait une compensation jusqu'à due concurrence, et celui qui a reçu le plus ne doit le rapport que de l'excédant; par exemple, si le premier a reçu 30,000 livres, et le second 20,000 livres, le premier ne doit rapporter que 10,000 livres dont il doit 5,000 livres.

---

* 2 *Maleville*, *sur art.* 803 *C. N.* } L'héritier bénéficiaire, jusqu'à ce qu'il accepte ou répudie purement et simplement, est en effet un simple administrateur, et il est soumis à toutes les obligations communes à ceux qui gèrent les affaires d'autrui. Cependant l'article suivant dit qu'il n'est tenu que des fautes graves, parce qu'en effet, en administrant les affaires d'autrui, il gère aussi les siennes, et qu'il est présumé y porter tous les soins dont il est capable. Cependant s'il les gérait évidemment mal, s'il faisait des fautes grossières, et surtout s'il portait de la mauvaise foi dans sa gestion, les intéressés pourraient demander qu'elle fût confiée à un autre, et même le faire déchoir du bénéfice d'inventaire, en cas de dilapidation frauduleuse.

---

* 6 *Pand. frs.*, *sur art.* 803 *C. N.* } 238. L'héritier bénéficiaire étant dépositaire et administrateur des biens de la succession, est en conséquence soumis à toutes les obligations des administrateurs.

Il doit donc veiller à la conservation des biens. S'il les laisse perdre, ou s'il les dilapide lui-même, on peut lui ôter les biens pour les confier à un autre, et même le déclarer déchu du

bénéfice d'inventaire, suivant les circonstances. L'héritier bénéficiaire ne peut pas même prendre sur les biens ses nourriture et entretien au préjudice des créanciers.

Il doit donner toutes les actions, et intenter tous les procès nécessaires pour la conservation et l'augmentation des biens. En général l'héritier bénéficiaire peut exercer toutes les actions de l'hérédité, et défendre à toutes celles qui sont dirigées contre elle, comme l'héritier pur et simple, car il est héritier : il est seulement héritier privilégié.

Quant aux frais auxquels il peut être condamné, ils ne sont à sa charge que quand il a élevé des contestations évidemment mauvaises et insoutenables. S'il a eu juste sujet d'intenter l'action, ou d'y défendre, quoiqu'il soit en définitif condamné aux dépens, il lui est permis de les employer en frais de bénéfice, et alors il les porte dans son compte à la charge de la succession.

Il n'est pas douteux que le bénéfice d'inventaire n'empêche pas les créanciers d'exercer les actions hypothécaires qu'ils peuvent avoir sur les biens de la succession ; mais l'héritier n'est pas tenu sur ces actions de déguerpir, ou de payer le montant de la dette. Le créancier n'a que le droit de faire vendre l'immeuble qui lui est hypothéqué, pour être payé sur le prix. Encore l'héritier bénéficiaire obtient-il aisément un délai pour faire procéder lui-même à la vente.

239. La Loi n'exprime point dans quel délai l'héritier bénéficiaire doit rendre son compte. En effet il était impossible d'établir une règle uniforme à cet égard. Cela dépend des circonstances, et du plus ou moins de complication des affaires d'une succession. En conséquence, si un créancier donnait la demande à fin de compte pour contraindre l'héritier sur ses biens personnels, celui-ci, en justifiant qu'il n'a pas encore pu liquider la succession, obtiendrait sans peine un délai suffisant pour terminer les affaires et rendre ensuite son compte.

240. Ce compte doit être donné par chapitres de recette et de dépense.

L'héritier bénéficiaire doit porter en recette le prix des

meubles, lorsqu'il les a vendus, ou leur valeur, s'il les a conservés, et qu'il les représente en nature. Il doit de même se charger en recette des revenus des biens des immeubles, et du prix de ceux qu'il a vendus, ainsi que de la valeur de ceux qui existent encore. Enfin il doit de même comprendre au chapitre de recette toutes les sommes dues à la succession, qu'il a touchées ou dû toucher, car il est responsable de celles qu'il aurait négligé de faire payer. Il ne peut mettre sa responsabilité à couvert à cet égard qu'en justifiant des poursuites infructueuses qu'il a faites pour parvenir au paiement.

Le chapitre de la dépense est composé d'abord des frais funéraires du défunt, qui sont la première charge de sa succession, et dont l'héritier bénéficiaire a la répétition. Que si ces frais paraissent exorbitants, eu égard à la fortune et à l'état du défunt, on les règle d'après cette double considération et l'on n'alloue en dépense que la somme à laquelle ils ont été fixés.

Les frais de scellés, s'il en a été apposé, et ceux d'inventaire, entrent pareillement au chapitre de dépense, et doivent être alloués, ainsi que ceux que l'héritier a faits pour la conservation des biens, ce qui comprend aussi ceux des procès qu'il a été obligé de soutenir.

On lui alloue encore les droits qu'il a payés à raison de la succession, tels que ceux d'enregistrement et de mutation.

Enfin il emploie et on lui alloue toutes les sommes qu'il a payées aux créanciers, au nombre desquelles il emploie celles qu'il s'est payées à lui-même.

Ce n'est qu'après l'apurement de ce compte que l'héritier bénéficiaire peut être contraint sur ses biens personnels, et pour raison seulement de la somme dont il peut être reliquaire.

---

* *C. N.* 803.—Semblable au texte.

[ARTICLE 673.]

673. Dans son administration des biens de la succession, l'héritier bénéficiaire est tenu d'apporter tous les soins d'un bon père de famille.

673. In his administration of the property of the succession the beneficiary heir is bound to exercise all the care of a prudent administrator.

Voy. *Pothier* sur arts. précédents ; *C. C. B. C.*, art. 1070 et *Lebrun*, cité sur art. 672.

---

* *Ferrière*, *Cout. de Paris*, *Des Succ.*, *sur art.* 342, *gl.* 1, § 2, *No.* 24. } Que s'il est arrivé des pertes et des dommages dans ces biens, il n'est tenu que de sa faute légère, étant obligé de les administrer comme un bon père de famille, et étant intéressé comme les créanciers, l'héritier chargé de restitution est contraint de restituer et ne retenant pas sa quaztre Tribellianique n'est tenu et garant que *de dolo et latâ culpâ*, suivant la loi *mulier* 22 §. *sed enim ff. ad senatus consultum Tribell. sed enim si quis vogetur hereditatem restituere, vel seni decesserint, vel aliæ res perierint, placet non cogi eum reddere quod non hocet, culpæ planè reddere rationem sed etiam quæ dolo proxima est.*

La glose rend la raison pour laquelle il n'est tenu que de *latâ culpâ*, parce que dans le cas du § *coactus adurat hereditatem et sic nullum commodum ex hereditate erat percepturus*, mais lorsque *utriusque versatur utilitas, nempæ heredis quartum retinentis, et fidei-commissarii dodiantem recipientis, videtur quod de levi culpa teneatur, l. si servus legatus* § *cùm quia.*

Que si les maisons sont dépéries, les terres n'ont pas été cultivées, si des droits et des actions ont été prescrits ou s'il s'est laissé condamner faute de défendre, enfin toutes les pertes qui seront arrivées par sa faute légère retombent sur lui.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 804 *C. N.* } 241. C'est une suite de sa qualité. L'héritier bénéficiaire est, à l'égard des créanciers de la succession, une espèce de procureur, de *negotiorum gestor;* mais il est procureur dans sa propre chose, *procurator in rem suam*, comme le disent les Jurisconsultes. En effet comme héritier, il est propriétaire des biens de la succession. On ne peut en conséquence exiger de lui que les soins d'un père de famille ordinaire. Il ne peut être responsable que de la faute lourde qui est une sorte de dol, *quæ dolo comparatur.*

---

* *C. N.* 804. } Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

---

674. Si l'héritier bénéficiaire fait vendre les meubles de la succession, la vente doit s'en faire publiquement et après les affiches et publications requises par les lois sur la procédure.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la détérioration causée par sa négligence.

674. If the beneficiary heir cause the moveables of the succession to be sold, the sale must be made publicly and after the notices and publications required by the rules of procedure.

If he produce them in kind, he is liable only for the depreciation or the deterioration caused by his negligence.

Voy. *Pothier, Succ.*, cité sur art. 665 et *Bousquet*, sur arts. 671 et 675.

---

* *Cout. de Paris, art.* 344. } L'héritier par bénéfice d'inventaire, ou curateur au biens vacans d'un défunt, ne peut vendre les biens meubles de la succession ou curatelle,

sinon en faisant publier la vente devant la principale porte de l'église de la paroisse où le défunt demeurait, à issue de messe paroissiale, et délaissant une affiche contre la porte de la maison du défunt.

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17 *Orl., sur art.* 342. } S'il vend sans garder ces solennités, il est tenu de compter de ce que les meubles auraient pu être vendus davantage qu'il ne les a vendus. On peut estimer cela en ajoutant la crue du parisis, qui est le quart en sus de la prisée portée par l'inventaire à l'égard des meubles sujets à cette crue.

S'il n'a pas vendu les meubles, il n'est tenu qu'à les représenter ; mais s'ils étaient dépéris faute d'avoir été vendus, il serait tenu des dommages et intérêts que la succession aurait soufferts à cet égard.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 805 *C. N.* } L'usage était de faire payer à l'héritier, non-seulement le prix auquel les meubles avaient été estimés dans l'inventaire, lorsqu'il ne les représentait pas en nature, mais encore ce qu'on appelait la *crue*, c'est-à-dire une quotité au-dessus de cette estimation, qui communément se fait au rabais. On demanda qu'il fût statué sur cet usage, de payer l'intérêt du prix des meubles qu'il ne représenterait pas ; mais on répondit qu'il fallait renvoyer la solution de cette difficulté au Code de la procédure, et que l'article 807 avait, en attendant, suffisamment pourvu à l'intérêt des créanciers.

---

* *C. N.* 805. } Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

---

675. Quant aux immeubles, s'il devient nécessaire de les vendre, l'on procède à cette vente ainsi qu'à la distribution du prix en provenant, de la manière et dans les formes suivies à l'égard des biens appartenant aux successions vacantes, suivant les règles posées en la section suivante.

675. With regard to the immoveables, if it become necessary to sell them, the sale, and the distribution of the price arising from it, are proceeded with in the manner and form followed with respect to the property of vacant successions, according to the rules laid down in the following section.

---

* *Cod. De jure delib.*, *L.* 22, § 5 *et* 6. } § 5. Sin vero créditores, qui post emensum patrimonium necdum completi sunt, superveniant : neque ipsum hæredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverint res quarum pretia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt. Licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione uti, et hæc quæ acceperint, recuperare : cùm satis absurdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare.

§ 6. Sin vero hæredes res hæreditarias creditoribus hæreditariis pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint : liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire, et à posterioribus creditoribus secundùm leges eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex lege : nisi voluerint debitum eis offerre.

Ibidem. Trad. de M. Tissot. } § 5. Si le cas arrive qu'il se présente des créanciers après que la succession a été épuisée, qu'il ne leur soit pas permis, à l'occasion de leurs

créances sur l'hérédité, d'inquiéter l'héritier lui-même, ni ceux qui ont acheté de lui les choses dont le prix a été employé à l'acquit des legs ou des fidéicommis, ou à satisfaire les créanciers qui se sont présentés avant que les biens composant la succession fussent épuisés. Il est permis néanmoins aux créanciers non payés de poursuivre les légataires par l'action hypothécaire ou de la somme non due, et de récupérer de cette manière ce qui leur est dû : car il serait injuste de refuser tout secours à des créanciers légitimes, tandis que les légataires recevraient de pures libéralités et non le paiement d'une dette. L'équité demande que les créanciers leur soient préférés.

§ 6. Si l'héritier a payé les créanciers héréditaires avec les choses mêmes de la succession, ou en argent, qu'il soit permis aux créanciers antérieurs en hypothèques de poursuivre, conformément aux lois, ceux qui ont été payés, quoique leur étant postérieurs, par l'action hypothécaire ou par la condiction légale, s'ils ne s'offrent volontairement à payer la dette.

Voy. autorités sur art. 368 et 664.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Bénéf. d'Invent., No. IX bis.* } L'héritier bénéficiaire peut-il vendre volontairement et de la main à la main les biens dépendant de la succession ? Dans l'ancienne jurisprudence quelques lois locales ne lui permettaient de les vendre qu'en justice et aux enchères. Mais partout où la loi et les coutumes étaient muettes, la question était fort controversée quant aux immeubles.

On disait, pour autoriser l'héritier bénéficiaire à les vendre volontairement, que la vente qu'il en faisait de cette manière, ne nuisait ni aux priviléges ni aux droits hypothécaires des créanciers ; que ceux-ci pouvaient assigner l'acquéreur en déclaration d'hypothèque ; que, s'il prenait des lettres de ratifi-

cation et que le prix ne leur convînt pas, ils pouvaient surenchérir.

Mais on répondait que, s'ils avaient la faculté de surenchérir, ils n'en avaient pas toujours les moyens ; que l'acquisition pouvait d'ailleurs leur être incommode ; que n'ayant pas le droit de présenter des étrangers pour surenchérir, ils ne pouvaient éviter l'inconvénient de la vileté du prix.

" Il est vrai (disaient les auteurs du nouveau Denizart, aux mots *Bénéfice d'inventaire*, §. 9, No. 13) que cette raison peut s'alléguer par tous créanciers d'un vendeur, et que l'édit de 1771, qui établit les lettres de ratification, n'y a point d'égard, et n'offre d'autre ressource aux créanciers que de surenchérir. Mais on peut répliquer 1o. Que tout vendeur est propriétaire absolu, au lieu que l'héritier bénéficiaire est, vis-à-vis des créanciers, moins un propriétaire qu'un simple administrateur, qui ne doit par conséquent nullement préjudicier aux intérêts de ceux auxquels il doit veiller ; 2o. Que lorsqu'un propriétaire ordinaire vend, si ses créanciers souffrent de la vileté du prix, par l'impossibilité de surenchérir, ils ont leur recours, non-seulement sur les autres biens du vendeur, mais même sur ceux qu'il peut acquérir par la suite ; au lieu que, lorsque les biens de la succession bénéficiaire sont vendus, il ne reste aucune espérance aux créanciers non payés.

" Ajoutons (continuaient les mêmes auteurs) que, dans la coutume de Paris, l'art. 344 exige que les meubles soient vendus sur affiches, pour éviter les fraudes, et attirer des enchérisseurs ; que, quoique cet article ne s'observe pas, on en doit conclure qu'il a été dans l'intention des rédacteurs de la coutume, que l'on observât *à fortiori* les mêmes précautions pour les immeubles, pour lesquels il est encore plus important de les prendre, que pour les meubles.

Un héritier bénéficiaire (concluaient les auteurs cités) ne doit donc vendre que publiquement ; s'il le fait à l'amiable, il doit avoir le consentement des créanciers, pour éviter toutes difficultés ; autrement, si les créanciers prouvaient que l'objet n'a pas été vendu sa valeur, qu'ils déclarassent ne pas pouvoir

surenchérir, et demandassent à présenter des enchérisseurs étrangers sur la poursuite des lettres de ratification de la part de l'acquéreur, ils devraient y être reçus."

Il résulte de ces détails que, dans l'ancienne jurisprudence, l'héritier bénéficiaire ne courait personnellement aucun risque, en vendant même les immeubles sans formalités de justice, sans publicité quelconque ; et que seulement l'acquéreur était exposé à des contestations de la part des créanciers.

Le Code civil et le Code de procédure en disposent autrement.

---

* 2 *Bousquet, sur art.* 805 *C. N.* } La vente par un héritier sous bénéfice d'inventaire, d'un immeuble dépendant de la succession, ne lui fait pas perdre la probité d'héritier bénéficiaire, si elle n'a été faite qu'à la condition, qu'elle ne préjudicierait pas à cette qualité, et que le vendeur pourrait la rendre sans effet en renonçant purement et simplement à la succession d'où provenaient les immeubles vendus. (Cour de Cass. 26 juin 1828). La vente volontairement consentie par l'héritier bénéficiaire, quoique postérieurement annulée, suffit pour le faire réputer héritier pur et simple. (Caen, 16 juillet 1834).

---

* 4 *Toullier, No.* 379. } 379. Le prix de la vente des immeubles doit être distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques (art. 991 du Code de procédure).

Mais il ne s'ensuit pas qu'on soit obligé d'entamer une procédure d'ordre.

Le Code civil dit, au contraire (806), que l'héritier bénéficiaire doit déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait reconnaître.

Il faut donc éviter autant que possible les frais d'une procédure d'ordre, et n'y recourir que dans le cas où les créanciers élèveraient des contestations sur les droits respectifs qui résultent de leurs priviléges et du rang de leurs inscriptions ;

et, dans ce cas-là même, si les créanciers réglaient leurs droits à l'amiable, l'intervention de la justice ne servirait qu'à occasionner des frais, s'il n'y avait point de mineurs parmi eux.

Si les créanciers n'élevaient point de contestation sur le rang de leurs inscriptions, si les privilégiés non inscrits ne s'étaient pas fait connaître, l'acquéreur et l'héritier bénéficiaire devraient payer de suite, suivant l'ordre des inscriptions.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 806 *C. N.* } Dès que la vente se fait en justice, la délégation en faveur des créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître, est de droit ; tant pis pour ceux qui n'auraient pas fait leurs diligences, quand même ils seraient antérieurs : ils ne pourraient se venger que sur ce qui resterait du prix, les créanciers opposants une fois payés.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 806 *C. N.* } 243. Cette disposition, quant à la forme de la vente, est conforme à l'ancienne Jurisprudence.

De tout temps l'héritier bénéficiaire a été astreint à vendre les immeubles suivant les formalités prescrites pour les décrets d'héritage.

S'il vend les immeubles sans observer ces formalités, il s'expose à deux sortes de risques.

1o. S'il paie le prix à des créanciers postérieurs à d'autres en hypothèques, les créanciers antérieurs peuvent refuser de lui allouer les sommes par lui payées aux créanciers postérieurs, sauf son recours contre eux, lequel peut être incertain. Ce n'est pas que ces créanciers puissent contester la validité de la réclamation, en opposant qu'ils n'ont reçu que ce qui leur était dû. Ils y seraient mal fondés, parce que l'héritier bénéficiaire n'est vis-à-vis des créanciers de la succession qu'une espèce de séquestre ou d'administrateur qui n'a jamais intention de payer que ceux qui ont droit de toucher ; en

sorte qu'il peut répéter contre ceux qui n'avaient pas ce droit; mais ces créanciers qui ont touché mal à propos peuvent être insolvables et ne pouvoir pas restituer.

D'un autre côté, et c'est la seconde espèce de risque que court l'héritier bénéficiaire qui vend les immeubles sans formalités, il s'expose à des actions en garantie de la part des acquéreurs qui seraient évincés par les créanciers hypothécaires.

Il n'est pas douteux que l'héritier bénéficiaire peut être dispensé de l'observation de ces formalités par une convention qui intervient entre lui et les créanciers, mais il faut que tous y concourent, car il serait toujours responsable vis-à-vis de celui qui n'y aurait point été partie.

244. La délégation prescrite par la dernière disposition de cet article est une disposition nouvelle ; mais elle est conforme à la justice et à l'équité. C'est pour payer les créanciers que l'héritier bénéficiaire fait vendre. Il est donc juste que le prix leur soit affecté.

Cette délégation d'ailleurs est de droit, car après la vente on fait l'ordre dans lequel les créanciers sont colloqués suivant l'ordre de leurs hypothèques, et cet ordre est toujours une des clauses du cahier des charges.

Il est clair qu'on ne peut déléguer qu'aux créanciers qui se sont fait connaître, comme on ne peut faire l'ordre qu'entre eux. Si quelqu'un a négligé de faire les actes nécessaires pour donner connaissance de sa créance, et que des créanciers postérieurs soient payés avant lui, il ne peut ni se plaindre, ni former aucune réclamation, à moins qu'il ne reste encore dans la succession de quoi le payer.

---

* *C. N.* 806. } Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure ; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

[ARTICLE 676.]

676. L'héritier bénéficiaire, avant de disposer des biens de la succession et après avoir fait inventaire, donne avis de sa qualité en la manière réglée au Code de Procédure Civile.

Après deux mois à compter du premier avis donné, s'il n'y a pas de poursuites, saisies ou contestations judiciaires, par ou entre les créanciers et les légataires, il est loisible à l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

S'il y a poursuites, saisies ou contestation à lui notifiées judiciairement, il ne peut payer que suivant qu'il est réglé par le tribunal.

676. The beneficiary heir, before disposing of the property of the succession, and after having made the inventory, gives notice of his quality in the manner established in the Code of Civil Procedure.

After two months from the giving of the first notice, if there be no actions, seizures or judicial contestations, by or between the creditors or legatees, the beneficiary heir may pay the creditors and legatees as they present themselves.

If there be actions, seizures or contestations of which he has received judicial notice, he can only pay according to the directions of the court.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 665.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *Tit.* 17, *Orl.*, *Nos.* 50-51. } 50. L'héritier bénéficiaire doit coucher en recette dans ce compte les deniers comptants qui se sont trouvés lors de la mort du défunt, et ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession ou du prix de la vente des meubles. S'il avait cédé à un tiers ses droits successifs, il devrait se charger en recette de ce que son cessionnaire a reçu ou dû recevoir,

comme de ce qu'il a reçu lui-même : mais il n'est pas tenu de compter du prix qu'il a reçu pour cette cession ; car ce prix ne fait pas partie des biens de la succession, mais est son propre bien.—Dans le chapitre de *mise*, l'héritier bénéficiaire doit coucher tout ce qu'il a payé pour la succession, comme pour frais d'inventaire, de scellés et autres ; pour centième denier, droits et profits seigneuriaux, etc. ; mais il ne doit pas coucher les frais des lettres et de leur entérinement, ces frais étant faits pour son intérêt personnel plutôt que pour la succession. On doit lui allouer pareillement toutes les dépenses qu'il a faites pour faire valoir les biens de la succession, pour réparations nécessaires, pour les frais de procès qu'il a soutenus pour la succession, quoiqu'il n'ait pas réussi, pourvu qu'il ne les ait pas entrepris témérairement et sans aucun fondement. Enfin le créancier à qui il rend compte, doit lui allouer tout ce qu'il a payé à d'autres créanciers de la succession, ou même à des légataires, pourvu qu'il n'ait pas fait ces paiements au préjudice de saisies et arrêts qu'aurait faits le créancier à qui il rend compte.

51. De là naît la question, si le créancier qui ne trouve pas dans le reste des biens de la succession de quoi être payé, peut agir en recours contre les autres créanciers et légataires qui ont reçu, pour leur faire rapporter ? Cela est sans difficulté à l'égard des légataires, leurs legs ne pouvant être valables qu'autant et jusqu'à concurrence de ce qui resterait des biens de la succession après toutes les dettes acquittées. Il y a plus de difficulté à l'égard des créanciers. Lebrun, liv. 3, ch. 4, No. 19, pense qu'ils ne sont sujets à aucune répétition. Il semble que n'ayant reçu que ce qui leur était effectivement dû, ils peuvent dire : *Vigilavi, meum recipi : jus civile vigilantibus scriptum ;* L. 24, ff. *quæ in fraud.*— D'autres pensent au contraire que l'héritier bénéficiaire, étant comme le receveur de tous les créanciers de la succession, qui sont tous censés en diligence par la caution qu'il a donnée à tous, tout ce qu'il reçoit des biens de la succession il est censé le recevoir, pour chacun d'eux, pour la part que chacun d'eux a droit de rece-

voir dans l'ordre et distribution des biens de la succession au prorata de sa créance, et il est censé ne payer ce qu'il paie à chacun d'eux que sous la condition tacite du rapport de ce que le créancier se trouverait avoir reçu de plus qu'il ne lui revenait dans ladite distribution : c'est l'avis de M. Rousseau.

Voy. C. C. B. C. art. 679.

---

* *C. N.* 808. } S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposans, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

---

677. L'héritier bénéficiaire peut en tout temps :

1. Renoncer, soit en justice, soit par acte devant notaire, au bénéfice d'inventaire, pour devenir héritier pur et simple, en donnant les mêmes avis que lors de son acceptation;

2. Rendre compte final en justice, en donnant les mêmes avis que lors de son acceptation, et tous autres avis que le tribunal ordonne, aux fins d'être déchargé de son administration, soit qu'il ait légalement acquitté, par ordre

677. The beneficiary heir may at all times :

1. Renounce the benefit of inventory, either judicially or by a notarial deed, to become unconditional heir, upon giving the same notices as when he accepted ;

2. Render a final account in court, upon giving the same notices as when he accepted, and any other notices the court may direct, in order to be freed from his administration, whether he has legally paid, by order of the court

de justice ou extra-judiciairement, toutes les dettes de la succession, soit qu'il les ait dûment payées jusqu'à la concurrence de la pleine valeur de ce qu'il a reçu.

Moyennant la décharge qu'il obtient du tribunal, il peut retenir en nature les biens restant entre ses mains faisant partie de l'hérédité.

or extra-judicially, all the debts of the succession, or whether he has duly paid them to the extent of the full value he has received.

By means of the discharge obtained from the court he may retain in kind any property remaining in his hands which forms part of the succession.

Voy. art. précédent et autorités.

---

678. L'héritier bénéficiaire peut aussi, de l'agrément de tous les intéressés, rendre compte à l'amiable et sans formalités de justice.

678. The beneficiary heir may likewise, with the consent of all parties interested, render an amicable account without judicial formalities.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 672.

---

* *Lamoignon*, *Arrêtés*, *Tit.* 43, *No.* 11 *et* 13. } 11. Ceux qui auront appréhendé la succession par bénéfice d'inventaire autres que ceux dénoncés ci-dessus (coupables de recel) seront reçus à y renoncer toutes et quantes fois, en rendant compte du bénéfice d'inventaire avec les parties intéressées.

13. L'héritier par bénéfice d'inventaire pourra payer les

legs et les dettes apparentes, sans être obligé d'en faire la discussion, pourvu qu'il n'y ait point d'opposition au scellé ou autre empêchement fait entre ses mains, sauf aux légataires et aux créanciers leurs recours, pour la répétition des sommes payées, les uns contre les autres.

---

679. Si la décharge est basée sur ce que l'héritier bénéficiaire a acquitté toutes les dettes, sans qu'il aît cependant payé jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, il n'est pas déchargé à l'égard des créanciers qui se présentent dans les trois ans de la décharge en établissant une cause satisfaisante pour ne s'être pas présentés sous les délais voulus ; mais il est tenu de les satisfaire tant qu'il n'a pas payé la pleine valeur de ce qu'il a reçu.

679. If the discharge be based upon the payment by the beneficiary heir of all the debts, without, however, his having paid out to the extent of what he received, he is not liberated as regards creditors who present themselves within three years from the discharge, and show satisfactory cause for not having come forward within the required delays, but he is bound to satisfy them so long as he has not paid out the full value of what he received.

Voy. autorités sur art. 676.

---

* *C. N.* 809. } Les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de

trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte, et du paiement du reliquat.

---

680. La décharge de l'héritier bénéficiaire ne préjudicie pas au recours des créanciers non payés, contre le légataire qui a reçu à leur préjudice, à moins qu'il n'établisse qu'ils eussent pu être payés en usant de diligence, sans que le légataire fût demeuré obligé envers d'autres créanciers qui ont été payés au lieu du réclamant.

680. The discharge of the beneficiary heir does not prejudice the claim of the unpaid creditors against the legatee who has received to their detriment, unless the latter proves that they might have been paid by using due diligence, without his being left answerable towards other creditors who received in lieu of the claimant.

Voy. autorités sur arts. 676 et 679.

---

681. Les frais de scellé, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte sont à la charge de la succession.

681. The expenses of seals, if any have been affixed, of the inventory, and of the account, are chargeable to the succession.

Voy. autorités sur arts. 665, 672, 675, 676.

---

682. La forme et le contenu du compte que doit rendre l'héritier bénéficiaire sont réglés au Code de Procédure Civile.

682. The form and contents of the account which the beneficiary heir must render are regulated by the Code of Civil Procedure.

Voy. autorités sur art. 672 et C. C. B. C. art. 308.

---

683. [En ligne collatérale, de même qu'en ligne directe, l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire n'est pas exclu par celui qui offre de se porter héritier pur et simple.]

683. [In the collateral as well as in the direct line, the heir who accepts under benefit of inventory is not excluded by the one who offers to accept unconditionally.]

SECTION IV

DES SUCCESSIONS VACANTES.

684. Après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, s'il ne se présente personne qui réclame la succession, s'il n'y a pas d'héritiers connus, ou s'ils ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

SECTION IV.

OF VACANT SUCCESSIONS.

684. After the expiration of the delays for making the inventory and for deliberating, if no one come forward to claim a succession, if there be no known heirs, or if the known heirs have renounced, such succession is deemed vacant.

* 1 *Pothier*, *Intr.*, *tit.* 17, *Orl.*, *No.* 1. } 1. *Succession* est la transmission de tous les droits actifs et passifs du défunt en la personne de son héritier—Un *héritier* est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt. —Cette universalité des droits actifs et passifs d'un défunt considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'héritier, s'appelle aussi *succession ;* et lorsqu'il n'y a aucun héritier, elle s'appelle *succession vacante.*

Voy. *Pothier* cité sur art. 664.

---

* 5 *Guyot*, *Rép.*, *Vo. Curateur*, *p.* 197. } *Curateur pour biens vacans, confisqués et déguerpis.* Lorsqu'une succession est ouverte et qu'il ne se présente pas d'héritiers, ou lorsque ceux qui sont appelés à la recueillir jugent à propos d'y renoncer, les créanciers qui ont intérêt d'être payés sur les biens de cette succession, y font nommer un Curateur. Cette nomination n'exige point d'assemblée de parens : on présente une requête au juge expositive du fait, et l'on demande qu'il soit nommé un Curateur aux biens vacans ; cette requête est communiquée au ministère public, qui indique une personne pour Curateur. Ce Curateur se présente, et l'on reçoit de lui le serment de s'acquitter fidèlement de sa commission. La curatelle s'insinue, et le Curateur entre en fonctions.

Si plusieurs personnes font créer, chacune de son côté, un Curateur à des biens vacans, il est d'usage de donner la préférence à la curatelle la plus ancienne en date du côté de l'insinuation. Cependant s'il y avait des raisons pour préférer la curatelle la moins ancienne, eu égard au plus ou moins d'aptitude et de capacité de la part des Curateurs nommés, il resterait à la prudence du juge de faire prévaloir celle qu'il croirait la plus avantageuse pour la conservation des biens.

* 6 *Pand. frs., sur art.* 811 *C. N.* } 248. On n'appelle proprement succession vacante que celle répudiée par les héritiers qui y étaient appelés.

Quand il n'y a pas d'héritier connu, il y a déshérence.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 811 *C. N.* } Il faut concilier cet article avec les 767 et 768, qui disent que lorsque le défunt ne laisse ni parens au degré successible, ni enfans naturels, sa succession appartient à son conjoint survivant, et, à défaut de celui-ci, à la République. Il est donc difficile qu'une succession soit vacante, à moins que les parens au degré successible, les enfans naturels, le conjoint survivant et la République ne se refusent également à l'accepter, ou ne négligent de le faire.

Que si, à défaut de tout parent, enfant naturel et conjoint survivant, la République juge à propos d'accepter, soit purement, soit sous bénéfice d'inventaire, je ne crois pas du tout que s'il reste quelque chose après le paiement des créanciers, ceux qui priment la Nation et qui auraient renoncé, puissent se présenter pour demander ce restant des biens ; ils ne pourraient en effet revenir contre cette renonciation, d'après l'art. 790, puisque la succession aurait été appréhendée par la République, et que ce n'est que dans le cas où la succession est demeurée vacante, qu'il peut être permis aux renonçans de la reprendre.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Curateur.* § 3, *No.* I. } I. Lorsqu'une succession est ouverte, et qu'il ne se présente pas d'héritiers, ou lorsque ceux qui sont appelés à la recueillir, jugent à propos d'y renoncer, les créanciers qui ont intérêt d'être payés sur les biens de cette succession, y font nommer un curateur.

Pour qu'une succession soit réputée vacante, et qu'il y ait lieu par conséquent d'y nommer un Curateur, l'art. 811 du Code civil et l'art. 998 du Code de procédure exigent de deux choses l'une : ou qu'après l'expiration des délais pour faire

inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame la succession, et qu'il n'y ait pas d'héritier connu ; ou que les héritiers connus aient renoncé.

Si les héritiers connus, et qui ont renoncé, ont des enfants, ou s'il existe, dans un degré subséquent, des collatéraux habiles à succéder, est-il nécessaire, avant la nomination du curateur à la succession, de faire à ces enfans ou collatéraux une sommation d'accepter ou de renoncer eux-mêmes ?

Non, c'est à eux à se présenter de leur propre mouvement ; et leur silence suffit pour autoriser les créanciers à faire nommer un curateur. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris des 28 mars 1792 et 21 juin 1795, que l'on trouve, à l'ordre de leurs dates, l'un dans le *Journal des Audiences*, l'autre dans le recueil d'Augeard.

---

* *C. N.* 811. } Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

---

685. Sur la demande de toute personne intéressée, un curateur est nommé à cette succession vacante par le tribunal ou par un des juges du tribunal de première instance du district où elle s'est ouverte.

Cette nomination se fait en la manière et avec les formalités réglées au Code de Procédure Civile.

685. Upon the demand of any party interested, a curator to such succession is named by the court or by one of the judges of the court of original jurisdiction of the district in which it devolves.

This appointment is made in the manner and form prescribed by the Code of Civil Procedure.

[ARTICLE 685.]

* *ff. De curatore dando,* *L.* 1 *et* 2. } *L.* 1. Si quis sub conditione heres institutus est, cogendus est conditioni parere, si potest : aut si responderit se non aditurum, etiamsi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti.

§ 1. Quod si nihil facere potest curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda.

§ 2. Sed si grave æs alienum sit quod ex pœna crescat, per curatorem solvendum æs alienum : sicuti cùm venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat, decerni solet. (PAULUS).

L. 2. De curatore constituendo hoc jure utimur, ut prætor adeatur, isque curatorem curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum : vel præses provinciæ, si bona distrahenda in provincia sunt.

§ 1. Quæque per eum eosve qui ita creatus creative essunt, acta, facta, gestaque sunt, rata habebuntur. Eisque actiones, et in eos utiles competunt. Et si quem curatores mitterent ad agendum vel defendendum uti jus esset, nec ab eo satis, neque de rato, neque judicatum solvi nomine ejus, cujus bona veneant, exigetur, sed nomine ipsius curatoris qui eum misit.

§. 2. Si plures autem constituantur curatores, Celsus ait insolidum eos et agere et conveniri, non pro portionibus. Quod si per regiones fuerint constituti curatores, unus fortè rei Italicæ, alius in provincia, puto regiones eos suas conservare debere.

§ 3. Quæritur, an invitus curator fieri potest ? Et Cassius scribit, *neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem :* quod verius est. Voluntarius itaque quærendus est : nisi et magna necessitate, et imperatoris arbitrio hoc procedat, ut et invitus crearetur.

§ 4. Nec omnimodo creditorem esse oportet eum qui curator constituitur : sed possunt et non creditores.

§ 5. Si tres curatores fuerint, et unus ex his nihil attigerit, an in eum qui nihil tetigit, actio danda est ? Et Cassius existimat modum actori non debere constitui, posseque eum cum quo vult experiri. Puto Cassii sententiam veriorem : spectan-

dum enim quid redactum est, non quid ad curatorem unum pervenerit. Et ita utimur ; nisi invitus factus, est : nam si ita est, dicendum non eum conveniendum. (ULPIANUS).

Idem. } *L.* 1. Si un héritier a été institué sous *Trad. de M. Hulot.* } une condition, on doit le forcer à la remplir, si cela est possible. S'il déclare qu'il n'acceptera pas la succession dans le cas de l'événement de la condition, les créanciers du défunt feront vendre les effets de la succession.

1. S'il ne peut faire ni l'un ni l'autre, on créera un curateur aux biens du défunt ou on les fera vendre.

2. S'il y a une dette considérable dans la succession, qui doive encore être augmentée par une peine pécuniaire stipulée en cas de défaut de paiement, le curateur doit payer cette dette : comme on le juge communément dans le cas où une femme enceinte est envoyée en possession au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein, ou lorsque l'héritier est un pupille qui n'a point de tuteur. (PAUL).

L. 2. Pour établir un curateur aux biens d'un défunt, l'usage est de présenter requête au préteur, lequel nomme un ou plusieurs curateurs du consentement de la majeure partie des créanciers ; ou on s'adresse au président de la province dans laquelle sont situés les biens qui doivent être vendus.

1. Tous les actes passés par un ou plusieurs curateurs ainsi nommés, doivent être ratifiés. Ces curateurs ont action contre les débiteurs de la succession, et les créanciers de la succession ont action contre eux. Ces actions sont du nombre des actions utiles. Et si le curateur constitue un procureur pour agir ou défendre, suivant l'exigence des cas, la caution qu'on exigera de ce procureur pour assurer que ce qu'il fera sera ratifié, ou que le jugement à intervenir sera exécuté, sera donnée au nom du curateur qui l'a constitué, et non pas au nom du débiteur défunt dont les biens doivent être vendus.

2. Si on établit plusieurs curateurs, Celse pense qu'ils sont tous solidaires, tant en demandant qu'en défendant. Cependant s'ils avaient été établis sur des cantons divisés pour leur administration, par exemple que l'un fût proposé à l'adminis-

tration des affaires d'Italie, l'autre à celle des affaires de province, je pense qu'on observerait ce partage d'administration.

3. On demande si on peut forcer quelqu'un à être curateur ? Cassius pense, ce qui est vrai, qu'on ne peut point forcer quelqu'un à être curateur aux biens. Il faut donc en chercher un qui accepte cette commission, à moins que dans des cas extraordinaires le prince lui-même ne prononce que quelqu'un doit être nommé curateur malgré lui.

4. Il n'est pas absolument nécessaire que le curateur aux biens soit du nombre des créanciers, il peut être pris ailleurs.

5. S'il y a trois curateurs, desquels un ne se soit mêlé de rien, les créanciers auront-ils action contre lui ? Cassius pense qu'on ne doit pas limiter les droits d'un créancier qui peut actionner tel curateur qu'il jugera à propos. J'adopte ce sentiment de Cassius : car il faut examiner ce qu'on a tiré de la succession en général, et non pas ce qui est revenu à un des créanciers. Ce sentiment est confirmé par l'usage ; à moins cependant que ce curateur n'ait été nommé malgré lui : auquel cas on déciderait que ce n'est pas lui qui doit être actionné. (ULPIEN).

Voy. *Guyot*, cité sur art. 684.

---

* 6 *Pand. frs., sur art.* 812, *C. N.* } 249. On ne nomme point de curateur lorsqu'il y a déshérence ; et il ne faut point encore en nommer, quoique le contraire, au premier coup d'œil, paraisse résulter du texte de ces deux articles : autrement il y aurait contradiction entre ces dispositions et celle qui porte, qu'à défaut d'héritier dans l'une et l'autre lignes, les biens sont dévolus au domaine.

Ainsi dans le cas de déshérence, c'est-à-dire quand il n'y a aucun héritier connu, il n'y a point de curateur à nommer. Ce sont les administrateurs du domaine qui doivent être mis en possession des biens. Les créanciers doivent diriger leurs

actions contre eux, ainsi que les personnes qui se présenteraient comme ayant droit à la succession.

Ce n'est que dans le cas où les héritiers appelés répudient, qu'il faut nommer un curateur. Alors il n'y a pas déshérence, et le fisc ne peut pas prétendre à la possession des biens jusqu'à ce que tous les créanciers soient payés. Après ce paiement même, les héritiers qui ont renoncé peuvent encore accepter et exclure le fisc à l'égard des choses qui peuvent rester dans la succession.

---

* 2 *Maleville, sur arts.* 812-3 *C. N.* } *Sous la charge de faire verser le numéraire.* Cette disposition ne se trouvait point dans le premier projet de l'article ; elle y fut ajoutée sur l'observation qu'on fit que les fonds provenant des successions vacantes, ne devaient point demeurer dans les mains du curateur, mais qu'ils devaient être déposés dans les caisses publiques, et qu'il fallait en user de même à l'égard des fonds provenant des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire. Cependant relativement à ces derniers fonds, l'art. 807 n'oblige l'héritier à les déposer, que faute par lui de fournir une caution, si les intéressés la demandent.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Curateur,* § 3, *No.* II. } II. Cette nomination n'exige point d'assemblée de parens : on présente une requête au juge expositive du fait, et l'on demande qu'il soit nommé un curateur à la succession vacante ; cette requête est communiquée au ministère public, qui indique une personne pour curateur. Ce Curateur se présente, et l'on reçoit de lui le serment de s'acquitter fidèlement de sa commission. La curatelle est insinuée, et le Curateur entre en fonctions.

L'art. 812 du Code civil porte que " le tribunal de première " instance dans l'arrondissement duquel est ouverte (la suc- " cession vacante), nomme un Curateur sur la demande des

" personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur du " roi."

Si plusieurs personnes font créer, chacune de son côté, un Curateur à des biens vacans, il est d'usage de donner la préférence à la curatelle dont l'insinuation est la plus ancienne en date. Cependant, s'il y avait des raisons pour préférer la curatelle la moins ancienne, eu égard au plus ou moins d'aptitude et de capacité de la part des curateurs nommés, il resterait à la prudence du juge de faire prévaloir celle qu'il croirait la plus avantageuse pour la conservation des biens.

L'art. 999 du Code de procédure civile porte simplement qu' " en cas de concurrence entre deux ou plusieurs Curateurs " (établis à une succession vacante), le premier nommé sera " préféré, sans qu'il soit besoin de jugement."

---

* *C. N.* 812. } Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du commissaire du gouvernement.

---

686. Ce curateur donne avis de sa qualité, prête serment et fait avant tout procéder à l'inventaire ; il administre les biens de la succession, en exerce et poursuit les droits, répond aux demandes portées contre elle et rend compte de son administration.

686. Such curator gives notice of his quality, is sworn, and forthwith proceeds to the making of the inventory ; he administers the property of the succession, exercises and prosecutes all the rights pertaining to it, answers all claims brought against it, and renders an account of his administration.

Voy. autorités sur arts. précédents.

* 5 *Guyot, Rép., Vo. Curateur, p.* 197. } Le Curateur nommé représente le défunt ou l'ancien propriétaire. C'est contre ce Curateur qu'on doit diriger toutes les actions qu'on a à exercer. Le Curateur de son côté est partie capable en cette qualité pour intenter toutes celles qui ont rapport aux intérêts qui lui sont confiés. S'il y a du mobilier, il peut le vendre ; mais pour que la vente soit régulière, elle doit être faite par l'autorité de justice après publication et affiches, c'est-à-dire à-peu-près de la manière qu'on procède à la vente du mobilier des mineurs. L'article 344 de la coutume de Paris contient des dispositions à cet égard.

Tous les frais légitimes que fait le Curateur sont des frais qui doivent lui rentrer par préférence aux créances mêmes les plus privilégiées.

Si après qu'un Curateur s'est immiscé dans l'administration des biens qui lui ont été confiés, il survenait un héritier inconnu auparavant, tout ce qui aurait été fait avec le Curateur ne serait pas regardé comme nul ; cet héritier serait obligé de prendre les choses dans l'état où elles se trouveraient ; c'est ce qui a été jugé au parlement de Paris par un arrêt du 28 mars 1702.

---

* 4 *Toullier, Nos.* 400-401. } 400. Le curateur est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire, si fait n'a été avant sa nomination, et de faire vendre les meubles suivant les formalités prescrites, par le Code de procédure, aux titres de l'inventaire et de la vente du mobilier (Code de procédure, art. 1000).

Il ne peut être procédé à la vente des immeubles et rentes, que suivant les formes prescrites au bénéfice d'inventaire (Code de procédure, art. 1001).

401. Le curateur à la succession vacante exerce et poursuit les droits d'hérédité ; il répond aux demandes formées contre elle, il en administre les biens (813), et les formalités prescrites pour l'héritier bénéficiaire s'appliquent au mode d'ad-

ministration et au compte à rendre par le curateur à la succession vacante (Code civil, art. 814 ; Code de procédure, art. 1002).

Les règles de son administration sont, à beaucoup d'égards, celles de l'administration d'un tuteur.

Il ne peut, pas plus que le tuteur, transiger ou compromettre. Il est même douteux qu'il puisse transiger en suivant les formalités prescrites par l'art. 467, qui ne parle que des transactions faites par le tuteur.

Mais s'il avait compromis sans y être autorisé, la nullité du compromis et par conséquent du jugement arbitral, pourrait-elle être réclamée par celui qui a volontairement souscrit le compromis ?

Pourrait-on lui opposer que l'héritier absent peut seul invoquer cette nullité, et qu'il faut appliquer à ce cas l'art. 1125, qui porte " que les personnes capables de s'engager ne peu- " vent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la " femme mariée avec qui elles ont contracté ? "

La Cour de cassation a pensé qu'on ne peut étendre au curateur à la succession vacante la disposition de l'art. 1125 ; que le compromis est un acte synallagmatique qui de sa nature doit contenir obligation réciproque ; que, dans l'espèce proposée, l'une des parties n'ayant pas de capacité ni d'autorisation suffisante pour obliger l'absent, l'autre partie ne doit pas davantage être obligée envers lui, et que conséquemment le compromis et tout ce qui s'en est ensuivi doivent être déclaré nuls.

---

* *C. N.* 813. } Le curateur à succession vacante est tenu avant tout d'en faire constater l'état par un inventaire ; il en exerce et poursuit les droits ; il répond aux demandes formées contre elle ; il administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie

royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

---

687. Après la nomination du curateur, s'il se présente un héritier ou légataire prétendant à la succession, il lui est loisible de faire mettre la curatelle de côté pour l'avenir et d'obtenir la possession, sur action devant le tribunal compétent, en justifiant de ses droits.

687. After the appointment of the curator, if an heir or legatee appear who lays claim to the succession, he may cause the curatorship to be set aside for the future, and, upon proof of his rights, may obtain possession, by means of an action brought before the proper tribunal.

---

* *Dorion et Denechaud*, No. 857 Québec, 20 fév. 1832.

---

688. Les dispositions de la section troisième du présent chapitre sur la forme de l'inventaire, sur les avis à donner, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont applicables aux curateurs aux successions vacantes.

688. The provisions of the third section of this chapter as to the form of the inventory, the notices to be given, the mode of administration, and the accounts to be rendered by beneficiary heirs, apply to curators of vacant successions.

Voy. *Toullier*, cité sur art. 686.

[ARTICLE 689.]

* 6 *Pand. frs., sur art.* 814, *C. N.* } 251. Remarquez que le curateur n'est qu'un simple administrateur absolument étranger à la succession. Il n'est héritier en aucune sorte. En conséquence il est soumis à toute l'étendue des obligations des administrateurs ordinaires. Il est tenu de régir, non pas comme un père de famille ordinaire, mais comme un père de famille diligent et exact : en sorte qu'il est tenu, même de la faute légère.

---

* *Delvincourt, Cours de Code Civil, Vol.* 2, *Liv. III, Tit. III, ch. IV, sec. III.* } Le curateur à une succession vacante est assujetti aux mêmes obligations et formalités que l'héritier bénéficiaire, quant à l'inventaire, à l'administration, à la vente des meubles, des rentes et des immeubles de la succession ainsi qu'aux comptes à rendre ; (il exerce et poursuit les droits de la succession, etc.).

---

* *C. N.* 814. } Les dispositions de la section 3 du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont au surplus communes aux curateurs à successions vacantes.

CHAPITRE CINQUIÈME.	CHAPTER FIFTH.
DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.	OF PARTITION AND RETURNS.
SECTION I.	SECTION I.
DE L'ACTION EN PARTAGE ET DE SA FORME.	OF THE ACTION OF PARTITION AND AND ITS FORM.
689. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; le partage	689. No one can be compelled to remain in undivided ownership ; a

peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires.

Il peut cependant être convenu ou ordonné que le partage sera différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard.

partition may always be demanded nothwithstanding any prohibition or agreement to the contrary.

It may however be agreed or ordered that the partition shall be deferred during a limited time, if there be any reason of utility which justifies the delay.

---

* *Cod. Comm., Divid.,* *L.* 5. } *L.* 1. In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri : quapropter aditus præses provinciæ, ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit.

Idem. *Trad. de P. A. Tissot.* } *L.* 1. Personne ne peut être forcé de conserver ses biens indivis avec d'autres : c'est pourquoi le président de la province ordonnera le partage des biens qu'il jugera vous être communs avec votre sœur.

---

* *ff. Comm. Divid.,* *L.* 14, § 2. } § 2. Si conveniat, *ne omnino divisio fiat*, hujusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. Sin autem *intra certum tempus*, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. (PAULUS).

Ibidem *Trad. par M. Hulot.* } § 2. Si les consorts conviennent entre eux que la chose commune ne sera jamais partagée, il est évident que cette convention ne peut avoir aucun effet. Mais si on convient de ne pas la partager pendant un certain temps, ce qui peut procurer l'avantage de la chose, la convention doit avoir son effet. (PAUL).

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 815, *C. N.* } 310. On reconnaît dans cet article, surtout dans la première partie, les principes des Lois Romaines que nous avons énoncés au commencement des notions préliminaires relatives aux partages.

Elles posaient aussi comme règle générale que personne ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, même malgré la convention contraire, qui ne peut être valable que pour un temps déterminé ; et cette règle a été de tout temps admise dans notre Jurisprudence.

L'auteur des Conférences dit sur cet article, que le partage peut être demandé, nonobstant toutes prohibitions, *même stipulées dans l'acte de donation des biens indivis.*

Il ne faut point admettre cette décision sans précaution.

Il n'est pas douteux que le donateur ou le testateur ne peut pas ordonner que les biens qu'il donne, ou qu'il lègue indivisément à plusieurs personnes, ne seront jamais partagés.

Mais il peut imposer la condition de ne pas les diviser pendant un certain temps, ou jusqu'à l'événement d'une condition ; et ce temps, s'il excédait cinq ans, ne serait pas réductible, parce qu'il ne serait pas l'effet de la convention intervenue entre les propriétaires indivis, mais une charge de la donation ou du legs.

Si cependant l'indivision donnait lieu à de grands inconvéniens, par exemple, à des dissensions entre les propriétaires, on pourrait ordonner le partage malgré les défenses du donateur ou du testateur.

311. A l'égard de la disposition portant que la convention de ne pas partager pendant un certain temps ne sera pas obligatoire au-delà de cinq ans, elle est, comme l'a remarqué S. A. S. M. l'archi-chancelier de l'Empire, alors second Consul, absolument arbitraire.

C'est mal à propos que l'auteur des Conférences dit sur le même article, que si la convention porte un temps plus long, on le réduit. Cela n'est pas vrai, et cela est inutile. La convention devient seulement invalide. Les cohéritiers peuvent

la renouveler, soit pour le même temps, soit pour un temps moins long.

M. l'archi-chancelier a encore observé que cette règle pourrait n'être pas applicable au cas de la société. On a répondu que la mort d'un des associés opérait la dissolution de la société. Cela est vrai en général. Quelquefois cependant on stipule que la société continuera avec les héritiers. Dans ce cas on ne peut pas demander le partage des choses communes avant la dissolution de la société, mais rien n'empêche que l'on ne puisse provoquer celui des choses qui étaient propres au défunt, et ne faisaient pas partie de la société.

---

* *Merlin*, *Rép.*, *Vo. Partage*, § 1, *Nos.* 3 *et* 4. } Pothier, qui s'était laissé subjuguer par l'opinion générale des interprètes du droit romain sur l'effet qu'ils attribuaient à la prohibition du testateur de suspendre le Partage pendant un certain temps, pensait cependant que cette prohibition ne pouvait pas " empêcher l'un des cohéritiers qui se serait lassé de " jouir en commun, de demander qu'il fût fait, jusqu'à ce " temps, un Partage provisionnel des biens de la succession, " à l'effet que chacun pût jouir séparément, jusqu'à ce temps, " de la part qui lui écherrait." Et l'on voudrait que le testateur qui, suivant ce jurisconsulte, n'aurait pas pu prohiber efficacement le Partage provisionnel sous l'ancienne jurisprudence, pût le faire aujourd'hui ! C'est, comme l'on voit, un système trop incohérent pour qu'il puisse résister à un sérieux examen.

IV. Si un testateur ne peut pas prohiber le Partage pendant un temps limité, à plus forte raison ne peut-il pas imposer à ses héritiers ou légataires l'obligation de laisser administrer pendant un temps quelconque, ses biens indivis, par un préposé de son choix à qui il attribuerait, de ce chef, un salaire déterminé. *V.* l'article *Héritier*, sect. 7, No. 2 *bis*.

---

* 8 *Pothier, Succ.*, *ch.* 4, *art.* 1, § 1. } Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers des mêmes biens, ces héritiers en sont saisis chacun pour leur portion indivise ; ils en deviennent propriétaires et possesseurs chacun pour leur portion indivise, ce qui forme entre eux une communauté de biens.

Cette communauté de biens qui aurait convenu aux hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui ; il faut, pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément ; c'est ce qui est établi par l'expérience et l'exemple de tous les siècles. Dès le commencement du monde, les enfants de nos premiers pères ne sont point demeurés en communauté de biens, et ont partagé la terre entre eux, et successivement d'âge en âge, leurs enfants ont fait la même chose : c'est pourquoi la communauté de biens est un état qui, par sa nature, n'est pas durable ; elle exige un partage par lequel les parties entre lesquelles elle est, en puissent sortir.

De ces principes naît l'*action de partage*, qui est l'action que chacun des cohéritiers a contre ses cohéritiers pour les obliger à partager les biens qui sont communs entre eux.

§ 1er. *En quel cas a lieu le partage ?* Il y a lieu à l'action de partage entre les cohéritiers et leurs successeurs, tant que les biens de la succession, ou partie d'iceux, se trouvent être par eux possédés en commun.

Il y a lieu à cette action, quelque temps qu'il y ait qu'ils possèdent et jouissent en commun ; car, tant qu'ils jouissent et possèdent en commun, l'action de partage ne se peut prescrire, parce qu'il est de la nature même de cette communauté d'exiger le partage, comme nous l'avons vu ci-dessus, et que, par la nature même de l'indivis, ils ne jouissent et possèdent en commun par indivis, qu'à la charge de partage, et en attendant le partage ; ne pouvant pas y avoir de communauté à toujours.

Il y a lieu à l'action de partage, quand même les cohéritiers seraient convenus entre eux qu'ils ne pourraient jamais

se provoquer à partage ; car cette convention étant contraire à la nature de la communauté de biens, ne peut être valable. *Si conveniat ne omnino divisi fiat ; hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est.* L. 14, § 2, ff. *Comm. divid.* De là cette règle de droit : *Nulla societatis in æternum coitio est.* L. 70, ff. *Pro socio.*

Par la même raison, quand même le défunt aurait défendu, par son testament, à ses héritiers de partager ses biens, quand même il les aurait institués ses héritiers à la charge de ne les point partager, cette volonté du testateur, comme contraire à la nature de la communauté de biens, qui ne peut être à toujours, ne devrait pas être suivie, et il ne laisserait pas d'y avoir lieu à l'action de partage.

On peut cependant valablement convenir de différer le partage jusqu'à un certain temps, pourvu qu'une raison d'utilité exige ce retard. Ainsi, (*eâd.*, L. 14, § 2, ff. *Comm. divid.*), si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé jusqu'à un certain temps, " *putà* jusqu'à la majorité de l'un de ses enfants," cette disposition de sa volonté doit être suivie ; la raison est que cette convention des parties, cette volonté du défunt, qui ne tend point à rendre perpétuelle la communauté des biens qui est entre les cohéritiers, mais seulement à en remettre le partage à un temps favorable, n'a rien de contraire à la nature de la communauté de biens, et qu'il est même souvent de l'intérêt commun que le partage se fasse dans un temps plutôt que dans un autre.

Dans le cas d'une pareille convention entre les cohéritiers, ou d'une pareille ordonnance de dernière volonté de la part du défunt, il n'y aura donc pas lieu à l'action de partage jusqu'au temps auquel il a plu de le différer, et si l'un des héritiers donne la demande à fin de partage, les autres pourront, par une exception dilatoire résultant de la convention des parties ou de la disposition du testateur, arrêter l'effet de cette action jusqu'au temps prescrit.

Cette convention, cette ordonnance de dernière volonté, dif-

fèrent bien l'action pour un partage définitif jusqu'au temps auquel il a plu de différer ; mais je ne penserais pas qu'elles pussent empêcher l'un des cohéritiers qui se lasserait de jouir en commun, de demander qu'il fût fait, jusqu'à ce temps, un partage provisionnel des biens de la succession, à l'effet que chacun pût jouir séparément, jusqu'à ce temps, de la part qui lui écherrait.

Il ne doit, néanmoins, y avoir lieu à cette demande qu'au cas où il y aurait un temps un peu considérable à attendre jusqu'à celui auquel pourra se faire le partage définitif ; car, s'il y avait peu de temps à attendre, on ne devrait pas engager les parties dans les frais d'un partage provisionnel.

Il y a lieu à l'action de partage, non-seulement lorsque les cohéritiers se trouvent posséder et jouir en commun des biens de la succession, mais même lorsque chacun d'eux se trouve jouir séparément de différents héritages de la succession, ou lorsque l'un d'eux se trouve seul posséder le total, tant qu'on ne rapporte pas aucun acte prescrit par lequel ils aient partagé, car ils sont censés posséder ainsi les uns pour les autres, et à la charge de s'en rendre compte respectivement.

Si, néanmoins, cette jouissance et possession séparée durait depuis trente ans ou plus, et que cela se pût prouver, soit par témoins, soit par écrit, comme par des baux qu'ils auraient faits chacun séparément des héritages qu'ils possèdent séparément ; en ce cas, ces cohéritiers pourraient se maintenir dans cette possession séparée, contre l'action de partage qui serait intentée contre eux, par la prescription de trente ans.

En ce cas l'action de partage est sujette à la prescription de trente ans comme toutes les autres actions. Le laps de temps fait présumer qu'il y a eu un partage, et que l'acte a pu s'égarer.

Au surplus, cette prescription de trente ans, en ce cas, comme dans tous les autres, ne court point contre les mineurs pendant leur minorité.

---

* 7 *Pothier, Comm.*, No. 694 *et s.* } 694. Le *partage de la communauté* est la division qui se fait entre les parties, des biens de la communauté.

Il est de la nature de toutes les sociétés, que chacune des parties qui a une part dans les biens qui sont demeurés en commun, après la dissolution de la société, puisse, lorsqu'elle est majeure, en demander aux autres parties le partage ; car c'est un principe, que *Nemo invitus in communione manere debet.*

Suivant ce principe, après la dissolution de la communauté qui était entre un mari et une femme, non-seulement le survivant, non-seulement l'héritier du prédécédé, mais lorsqu'il a laissé plusieurs héritiers, un seul desdits héritiers, lorsqu'il est majeur, peut demander aux autres parties le partage des biens de la communauté.

695. Lorsqu'une partie est mineure, elle peut bien, ou par son tuteur, ou par elle-même, lorsqu'elle est émancipée, demander le partage des biens mobiliers de la communauté. Elle peut demander un partage provisionnel des biens immeubles ; c'est-à-dire, un partage qui assigne à chaque partie la jouissance de certains biens, pour en jouir divisément jusqu'au partage définitif ; mais un mineur ne peut valablement demander un partage définitif des immeubles.

La raison est, que le partage des immeubles qui se ferait sur la demande de ce mineur, renfermerait une disposition que ce mineur ferait de la part qu'il a dans lesdits biens immeubles ; or, les lois interdisent aux mineurs toutes dispositions de leurs biens immeubles.

696. Quoiqu'un mineur ne puisse pas lui-même provoquer les autres parties à un partage définitif des biens immeubles, il peut être provoqué à ce partage définitif par une partie majeure ; et ce partage définitif, fait sur la demande d'une partie majeure, est valablement fait avec le mineur.

La raison est, que les lois qui interdisent aux mineurs la disposition de leurs biens immeubles, en exceptent celles qui sont nécessaires : elles ne leur interdisent que celles qui sont

volontaires. Un partage qui se fait sur la demande d'un mineur, est une disposition qu'il fait de ses immeubles, qui est volontaire, puisque rien ne l'obligeait de donner cette demande : mais, lorsque le partage se fait sur la demande d'un majeur qui a provoqué le mineur au partage, la disposition que le mineur fait par ce partage, de la part qu'il a dans ces immeubles, est une disposition nécessaire ; car la demande qui a été donnée contre lui aux fins de partage, est une chose qui ne dépendait pas de lui, et qu'il n'a pu empêcher.

697. La demande aux fins de partage, doit être donnée contre toutes les parties ; c'est pourquoi lorsque le prédécédé a laissé plusieurs héritiers, si le survivant n'a donné la demande aux fins de partage que contre un des héritiers, ou s'il n'y a qu'un des héritiers qui ait donné la demande contre le survivant, on ne peut statuer sur cette demande jusqu'à ce que les autres héritiers aient été aussi assignés, ou qu'ils soient intervenus.

698. Tant que les parties possèdent les biens de la communauté par indivis, l'action de partage que chacune d'elle a droit d'intenter contre les autres parties, n'est sujette à aucune prescription de temps, quelque long qu'il soit ; car l'indivision réclame perpétuellement en faveur de l'action de partage ; *qùum nemo invitus in communione manere debeat.*

Mais, si l'une des parties avait possédé séparément pendant trente ans certains biens de la communauté ; quoiqu'elle ne pût produire aucun acte de partage qui fût intervenu, cette possession séparée qu'elle aurait eue pendant ledit temps, ferait présumer qu'il y en a eu un, et opérerait en sa faveur contre l'action de partage, si elle était intentée contre elle, la prescription ordinaire de trente ans, qui a lieu contre toutes les actions.

---

* 4 *Pothier, Société*, *No.* 162 *et s.* } 162. Chacun des ci-devant associés peut seul donner la demande en partage contre tous les autres, et les obliger à partager les effets qui sont demeurés en commun depuis la dissolution de la société.

[ARTICLE 689.]

Ses héritiers et autres successeurs peuvent pareillement donner cette demande, même un successeur particulier à qui un des ci-devant associés aurait vendu ou donné sa part.

163. Celui qui donne la demande en partage, la doit donner contre tous ses associés ou leurs héritiers. S'il ne l'avait donnée que contre un seul, celui contre qui elle est donnée serait fondé à demander par exception que le demandeur fût tenu de mettre en cause tous les autres, le partage devant se faire entre tous ceux qui ont part à la communauté.

Les autres associés qui n'ont pas été assignés, peuvent intervenir sans attendre qu'on les assigne.

164. Lorsque, dans les biens dont la communauté est composée, il y a des immeubles, les mineurs n'en peuvent pas demander le partage ; mais les majeurs peuvent demander le partage de ces immeubles, même contre les mineurs, et le faire ordonner avec eux. La raison est, que le partage des immeubles, de la part de celui qui le demande, est une disposition volontaire qu'il fait de ses droits immobiliers ; car il ne tenait qu'à lui de ne pas demander le partage. Or il n'est pas permis aux mineurs de disposer de leurs biens immeubles durant leur minorité ; mais le partage, vis-à-vis de celui à qui il est demandé, est une disposition nécessaire, puisqu'il ne pouvait pas empêcher la demande en partage. Or les lois qui défendent aux mineurs d'aliéner et de disposer de leurs immeubles, ne comprennent pas les dispositions et les aliénations nécessaires. Le majeur qui est en communauté avec un mineur, ne doit pas souffrir de sa minorité : *Ad divisionis causam provocante tantummodo majore socio, ejus alienationem sine decreto fieri jam pridem obtinuit ;* L. 17, Cod. *de præd. min.*

165. Ordinairement la demande en partage peut être donnée aussitôt après la dissolution de la société. Néanmoins si les parties étaient convenues de surseoir au partage pendant un certain temps, et de le remettre à un temps qu'elles ont cru devoir être plus opportun pour se défaire des effets communs, cette convention devrait être exécutée, quoique la convention indéfinie de ne pas partager n'eût pas été valable : *Si convenit*

ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactam nullas vires habere manifestissimum est ; sin autem ne intrà certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitas prodest, valet ; L. 14, § 2, ff. *Comm. divid.*

Cette convention n'empêche pas un ci-devant associé de vendre, en attendant, à un tiers sa part indivise dans la communauté ; mais cette convention peut être opposée à l'acquéreur, qui ne doit pas avoir plus de droit que l'associé, si cet acquéreur demandait avant le temps le partage : *Emptor communi dividundo agendo eâdem exceptione summovebitur quâ auctor ejus ; Ead.* L. § 3.

166. Tant que les associés ou leurs héritiers possèdent en commun les choses communes, y eût-il plus de cent ans qu'ils les possédassent, on ne peut opposer aucune prescription pour exclure l'action de partage. Mais il pourrait y avoir lieu à la prescription trentenaire, s'il y avait plus de trente ans qu'ils les possédassent séparément : on présumerait qu'il y aurait eu entre eux un partage dont l'acte se serait perdu.

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17 *Orl., No.* 71 *et s.* } 71. L'état de communauté de biens est un état qui ne peut subsister pour toujours, et qui exige un partage. — De là naît l'obligation, que chacun des héritiers contracte envers ses cohéritiers, de partager les biens de la succession lorsqu'il en sera requis : et de cette obligation naît l'action aux fins de partage, que chacun des héritiers peut intenter contre ses cohéritiers.—Si le défunt avait ordonné que ses héritiers ne pourraient se provoquer à partage, ou si les héritiers étaient convenus de ne s'y jamais provoquer, telle ordonnance et telle convention seraient de nul effet, comme contraires à la nature de l'état de communauté de biens : *Nulla in æternum societatis communio est ;* L. 70, ff. *pro socio.*— Mais les héritiers peuvent convenir que le partage sera différé pendant un certain temps limité ; L. 14, § 2, ff. *de Communi divi-*

dundo ; putà, jusqu'à la majorité de quelqu'un des héritiers, ou jusqu'à la décision d'un certain procès, etc.

72. Tant que les héritiers et leurs successeurs possèdent en commun les biens de la succession, l'action de partage, ou le droit qu'a chacun des héritiers de demander le partage, ne peut jamais se prescrire : car, cette action naît de la nature même de la communauté, qui exige toujours le partage. Mais cette action se prescrit par trente ans comme toutes les autres actions, lorsqu'un héritier a joui seul et séparément pendant ce temps des biens dont on lui demande le partage.

73. Un mineur, ou son tuteur pour lui, peut aussi bien qu'un majeur demander le partage des meubles d'une succession ; mais il ne peut provoquer ses cohéritiers à un partage définitif des immeubles : il peut seulement en demander un provisionnel, par lequel chacun des cohéritiers jouirait séparément du lot qui lui écherrait, jusqu'au partage définitif. La raison est que les mineurs ne peuvent aliéner ni disposer de quelque manière que ce soit, par acte entrevifs, du fonds de leurs immeubles. Or, quoiqu'un partage définitif des immeubles d'une succession ne soit pas dans notre jurisprudence française une vraie aliénation, il est au moins une disposition que le cohéritier fait de ses immeubles, puisque par le partage il restreint le droit universel et illimité qu'il avait pour sa part dans tous les immeubles de la succession, à ceux qui lui échéent dans son lot.— Quoique le mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, il peut y être provoqué par son cohéritier majeur. La raison de différence est que le partage, de la part de celui qui le provoque, est une disposition volontaire, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne le pas demander : mais elle est nécessaire de la part de celui qui est provoqué. Or, les lois n'interdisent aux mineurs que les aliénations et dispositions volontaires de leurs immeubles, et non les nécessaires ; L. 1, § 2, *in fine*, ff. *de Rebus eorum qui sub tutelà ;* L. 17, Cod. *de Prædiis minorum.*

[ARTICLE 690.]

* *C. N.* 815. } Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité ; cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée.

---

690. Le partage peut être demandé même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

690. Partition may be demanded even though one of the coheirs enjoys separately a part of the property of the succession, if there have been no act of partition, nor a sufficient possession to acquire prescription.

---

* *Cod. de pactis,* *L.* 21. } *L.* 21. Cùm proponas inter vos sine scripturâ placuisse, fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, et transactionis causâ probari possit hanc intercessisse conventionem, exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat : ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere ; nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea quæ placita sunt, adimplere paratus sit.

PP. Cal. maii, Fausto II. et Gallo Conss. 298.

Ibidem. *Trad. par P. A. Tissot.* } *L.* 21. Lorsque vous dites qu'il a été convenu entre vous, sans écriture, *que les successions de vos frères seraient partagées par égales portions*, et qu'il est prouvé que cette convention a été faite par forme de transaction, vous pouvez, en ce cas, vous défendre par une exception, si vous possédez ; mais si votre adversaire détient, vous devez savoir s'il ne naît *aucune action* de cette

convention, si vous n'avez jugé à propos d'y ajouter les stipulations. Votre adversaire ne peut se prévaloir de la transaction, à moins qu'il ne soit prêt à exécuter ce qui a été convenu.

Fait pendant les calendes de mai, sous le second consulat de Faustus, et le premier de Gallus. 298.

---

* *Cod. Comm. Divid.*, *L. 4.* } *L.* 4. Si major quinque et viginti annis soror tua tecum res communes divisit, quamvis non instrumentis, sed aliis probationibus earum diremptam communionem esse probetur, stari tamen finitis convenit. Quod si minor fuit, nec tempus in integrum restitutioni præfinitum adhuc excessit, an in integrum propter divisionem restitui debeat, causa cognita provinciæ præses æstimabit. Idem eorum etiam, quæ vobis permanent communia, fieri divisionem providebit ; tàm sumptuum, (si quis de vobis in res communes fecit) quàm fructuum, item doli et culpæ (cùm in communi dividundo judicio hæc omnia venire non ambigatur) rationem ut in omnibus æquabilitas servetur, habiturus.

Dat. 8 id. febr. cc. Conss. 294.

Ibidem. *Trad. par P. A. Tissot.* } *L.* 4. Si vous avez fait le partage de ce qui vous était commun avec votre sœur majeure de vingt-cinq ans, ce partage est valable, quoiqu'il n'en conste point par des écrits faits à ce sujet, pourvu qu'il soit d'ailleurs démontré par d'autres preuves ; mais si, lors du passage, votre sœur étant mineure, le temps pendant lequel elle peut demander la restitution, n'est pas écoulé, le président de la province, prenant connaissance de la cause, décidera si elle doit être restituée contre le partage ; et, dans le cas où la restitution serait accordée, il ordonnera qu'il soit fait un nouveau partage, dans lequel il sera tenu compte tant des dépenses, (si quelqu'un de vous en a fait pour la chose commune (que des fruits, de même que du dol et de la faute, (car il est évident qu'ils doivent être pris en considération

lorsqu'il s'agit d'un partage) afin que l'égalité règne en toutes choses.

Fait le 8 des ides de février, sous le consulat des Césars. 294.

---

* *Merlin, Rép., Vo. Prescription, sec.* 3, § 3, *art.* 1, *No.* 3. } Ce qu'il y a de contraire au droit commun dans les coutumes que l'on vient de rappeler, est abrogé par le Code Civil.

L'art. 816 de ce Code porte que le " partage peut être demandé, etc." V. art. 816 C. N.

Or quelle est entre cohéritiers la possession suffisante pour acquérir la prescription.

L'action en partage entre cohéritiers est mixte, et a conséquemment tous les priviléges de l'action personnelle ; elle ne peut donc aux termes de l'art. 2262 (C. N.) être prescrite que par trente ans. Mais elle se prescrit toujours par ce terme, dès qu'il y a eu jouissance séparée.

Il en est de même de l'action en partage entre co-légataires, co-donataires, et co-acquéreurs.

Mais le tiers-acquéreur d'un bien indivis qui aurait juste titre et bonne foi, prescrirait suivant l'art. 2265 (C. N.) par dix ans, entre présens, et vingt ans entre absens.

V. ci-devant sect. 2, § 13, No. 6 ; et l'article Partage, § 1, No. 2.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 816, *C. N.* } 312. L'action en partage est imprescriptible tant que l'indivision subsiste. Quoique des copropriétaires eussent joui pendant cent ans, et plus, sans faire de division, chacun d'eux sera toujours recevable à demander le partage. C'est une suite du principe que personne ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. La raison est qu'il importe de prévenir les querelles et les dissensions qui résultent ordinairement de la communauté ; et de donner à chaque copropriétaire la faculté de disposer comme bon lui

semble de sa chose, faculté qui est toujours entravée par la communion.

C'est par une suite du même principe que deux propriétaires d'héritages contigus peuvent toujours se contraindre respectivement à fixer les bornes de leurs héritages par des bornes, et que l'action de bornage est imprescriptible. En effet la contiguité de deux héritages forme une espèce d'indivision.

Suivant les grammairiens le mot latin *lis*, que nous traduisons par celui *procès*, vient du mot *limes*, qui signifie borne, et c'est ce qui a fait dire à Virgile :

Limes agro positus, LIMEN *ut discerneret arvis.*

Ainsi tant que l'indivision subsiste, il y a lieu à l'action de partage.

On oppose la Loi première, § 1, au Code *de annali exceptione*, où il est dit que l'action en division d'hérédité ne dure que trente ans.

Mais l'objection porte à faux, car cette Loi est dans l'espèce où l'un des héritiers a joui seul pendant trente ans de la totalité de la succession. Or il est évident que dans ce cas il n'y a pas d'indivision, puisque la possession n'a pas été commune. Le temps pendant lequel l'un des héritiers a joui seul fait présumer qu'il y a eu un partage par l'événement duquel tous les biens sont échus à celui qui possède exclusivement depuis tant de temps, sans réclamation de la part des autres héritiers.

Le partage peut toujours être demandé, c'est-à-dire tant que l'indivision subsiste, non seulement par le plus grand nombre des héritiers, mais par chacun d'eux ; en sorte qu'un seul d'entre eux peut forcer les autres au partage sur sa demande.

313. Lorsque quelqu'un des héritiers a joui séparément de tout ou partie de la succession, ou que tous ont possédé divisément chacun une portion, s'il n'y a pas d'acte de partage, l'action subsiste pendant trente ans ; mais, après cette époque, celui qui a possédé indivisément peut repousser les autres qui demanderaient partage, par la fin de non recevoir résultant de la prescription. S'il n'y a qu'un héritier qui ait joui d'une

part, l'action subsiste toujours entre ceux qui sont restés dans l'indivision.

Nous devons observer que dans notre ancienne Jurisprudence la prescription contre la demande en partage se prescrivait, dans le cas de jouissance divisée, par dix ans entre présens et vingt ans entre absens. (Arrêt du Parlement de Paris du 10 février 1560.)

Il est inutile d'avertir que cette prescription, comme toutes les autres, cesse par toutes les causes qui en interrompent le cours, comme les minorités, etc.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 689.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 816 *C. N.* } Cet article est très-important, et il faut bien en prendre le sens.

Il ne signifie pas que parce que les co-héritiers auront joui indivisément pendant trente ans, l'action en partage se trouve prescrite contre celui qui voudrait le demander ; cette action est, en effet, imprescriptible, et l'indivision eut-elle duré mille ans, un seul pourra la faire cesser, et demander le partage.

D'un autre côté, si un ou plusieurs co-héritiers avaient joui seuls de la succession pendant trente ans, à l'exclusion des autres, ces derniers ne pourraient plus demander de partage, parce que leur part même dans la propriété serait prescrite.

Mais si les co-héritiers avaient joui chacun divisément d'une portion de biens, apparemment égale, pendant dix ans, l'un d'eux ou plusieurs pourraient-ils demander un partage ? ou bien l'action en partage dure-t-elle alors trente ans ? L'opinion générale était, qu'après dix ans de jouissance divise, il était présumé y avoir eu partage, et qu'on ne pouvait pas forcer les co-héritiers refusans à en faire un autre ; le partage, en effet, n'a pas besoin d'être fait par écrit, *cum fides rei gestæ ratam divisionem satis affirmet.* L. 12. Cod. *Fam. ercisc. Voyez* Despeisses, *loc. cit.* ; Ferrières, *sur la quest.* 289 *de Guipape* ;

[ARTICLE 691.]

Bœrius, *dec.* 58, *No.* 4 ; Lapeyrère, *let. P.*, *No.* 4 ; Coquille, tit. *de partage de gens communs*, art. 1er, Faber, Rauchin, etc.

Notre article abroge-t-il cette jurisprudence ? Je ne le crois pas. Il ne parle pas en effet du cas où chaque co-héritier a joui séparément d'une portion de biens, mais de celui où l'un des cohéritiers aurait joui séparément ; et il n'est pas probable que cette restriction ait été mise sans dessein. Dans le premier cas, le partage est facilement présumé, mais non dans le second. Cette question est intéressante pour les villageois.

---

* *C. N.* 816.—Semblable au texte.

---

691. Ni le tuteur au mineur, ni le curateur à l'interdit ou à l'absent, ne peuvent provoquer le partage des immeubles de la succession dévolue à ce mineur, interdit ou absent ; mais ils peuvent y être forcés, et alors le partage se fait en justice et avec les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs.

Il est cependant loisible au tuteur ou curateur de demander le partage définitif des meubles et un partage provisionnel des immeubles de cette succession.

691. Neither the tutor of a minor, nor the curator of an interdicted person or of an absentee, can demand the partition of the immoveables of a succession which has devolved to such minor, interdicted person or absentee, but he may be compelled to join in it, and in such case the partition is effected judicially, and with the formalities required for the alienation of the property of minors.

The tutor or curator may however demand the final partition of the moveables, and the provisional division of the immoveable of the succession.

* 8 *Pothier, Succ., ch. 4, art.* 1, § 2 *et* 3. } § II. *Quelles personnes peuvent provoquer à partage et y être provoquées.*

Il n'y a que les héritiers majeurs qui puissent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif d'une succession dans laquelle il y a des immeubles ; les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux ne le peuvent. . la loi 7, ff. *de Reb. eorum qui sub tut. vel curat*, et la coutume de Bourges, tit. *des Partages.*

La raison est que le partage restreignant aux seuls effets qui échoient au lot du cohéritier le droit qu'il avait auparavant sur tous les effets de la succession, est une espèce d'aliénation du droit qu'il avait sur les autres effets : or, tous actes qui contiennent une aliénation des immeubles des mineurs, ou qui y ressemblent, leur sont interdits, et à leurs tuteurs ; d'où il suit que la demande en partage définitif qui tend à une espèce d'aliénation des immeubles du mineur, ou, du moins, à quelque chose qui lui ressemble, ne peut lui être permise, ni à son tuteur.

Quoique le mineur soit émancipé, il n'a pas le droit de donner une demande à fin de partage définitif d'une succession dans laquelle il y a des immeubles ; car l'émancipation ne lui donne que le droit d'administrer ses biens, et ne le rend pas habile aux actes qui tendent à l'aliénation de ses immeubles ou à quelque chose qui y ressemble, telle qu'est la demande à fin de partage définitif, suivant que nous l'avons vu.

Mais rien n'empêche qu'un mineur, avec l'autorité de son tuteur, ou curateur, ou son tuteur pour lui, puisse demander le partage définitif des effets mobiliers d'une succession, et un partage provisionnel des immeubles.

Le pouvoir des curateurs des insensés et prodigues ne s'étendant pas non plus à tout ce qui tend et ressemble à une aliénation des immeubles de ceux qui sont sous leur curatelle, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas plus que les tuteurs donner l'action pour un partage définitif des immeubles d'une succession échue à ceux qui sont sous leur curatelle ; mais ils peuvent la donner pour le partage des meubles, et pour un partage provisionnel des immeubles.

[ARTICLE 691.]

Quoique ces personnes ne puissent pas provoquer leur cohéritiers à un partage définitif des immeubles d'une succession, elles peuvent, néanmoins, y être provoquées par leurs cohéritiers majeurs ; un cohéritier majeur et usant de ses droits, peut valablement provoquer au partage définitif des immeubles ses cohéritiers mineurs ou interdits en la personne de leurs tuteurs et curateurs, et y procéder valablement avec eux. La raison de différence est que le partage de la part de celui qui le demande tient de l'aliénation volontaire, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne pas le demander ; mais de la part du cohéritier qui est provoqué à partage, le partage ne peut être considéré que comme une aliénation nécessaire, puisqu'il ne dépend pas de lui d'y être ou de n'y pas être provoqué ; or, il n'y a que les aliénations volontaires qui soient interdites aux mineurs et aux interdits, la loi n'empêche point celles qui sont nécessaires ; d'où il suit qu'ils peuvent être provoqués à partage, quoiqu'ils n'y puissent pas provoquer, d'autant plus que le cohéritier ne doit pas souffrir de la condition de son cohéritier mineur, et être privé du droit qu'il a de demander le partage. L. 17, Cod. *de Prædiis et aliis reb. min.*

Un mari peut, sans sa femme, provoquer les cohéritiers de sa femme au partage des meubles de la succession échue à sa femme, et y être provoqué ; car il est le seigneur des actions mobilières de sa femme.

Il peut aussi, sans elle, partager provisoirement les immeubles des dites successions, car la jouissance des propres de sa femme lui appartient.

Mais il ne peut, sans sa femme, provoquer à un partage définitif des immeubles des successions échues à sa femme, et les cohéritiers de sa femme ne peuvent pareillement donner la demande pour le partage définitif contre lui seul, ils doivent assigner la femme avec lui ; car il n'est pas seigneur des actions immobilières de sa femme, c'est pourquoi il ne peut pas les intenter ni y défendre sans sa femme.

Que si par une clause de son contrat de mariage, les successions qui écherraient à sa femme devaient tomber en sa com-

munauté, le mari étant seul seigneur, pendant le mariage, de tous les droits de sa communauté, il pourrait, sans sa femme, partager ces successions, intenter l'action de partage, et y défendre sans elle.

Cela a lieu, quand même il y aurait clause par le contrat de mariage " que la femme pourrait, en cas de renonciation, reprendre tout ce qui serait entré en communauté à cause d'elle" ; car, comme nous l'avons vu au *Traité de la communauté*, cette clause ne prive point le mari de disposer librement, seul et à son gré, de tout ce que sa femme a fait entrer en sa communauté, et la femme, en cas de renonciation, ne peut révoquer les dispositions que son mari en a faites, mais peut seulement demander à la succession de son mari l'estimation des choses qui sont entrées à cause d'elle en communauté, et ne se trouvent plus en nature dans la succession du mari.

Il n'est pas douteux que, non-seulement le cohéritier lui-même, mais aussi les héritiers de ce cohéritier et les autres successeurs peuvent provoquer au partage de la succession et y être provoqués.

§ III. *Quels sont les objets de l'action de partage ?* Le principal objet de l'action de partage est *le partage et division des biens de la succession.* Nous verrons dans un article particulier comment on procède à ce partage, et quelles sont les choses qui tombent en partage ou non.

Les *rapports* que les héritiers doivent faire au partage font aussi un des objets de l'action de partage. Nous en traiterons aussi dans des articles particuliers.

Enfin les *prestations personnelles* auxquelles les cohéritiers sont obligés respectivement les uns avec les autres, font le troisième objet de l'action de partage.

La première espèce de ces prestations personnelles est pour raison de ce que l'un des cohéritiers a reçu à l'occasion de sa succession, soit des débiteurs de la succession, des fermiers et locataires des biens de la succession, de la vente des effets de la succession, soit pour quelque autre cause que ce soit ; en

ce cas, chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part dont il est héritier, de lui demander sa part dans ce qu'il a reçu.

Que si cet héritier qui a reçu quelques sommes de quelques débiteurs ou fermiers de la succession, avait déclaré qu'il n'entendait recevoir que la part qui lui appartient dans cette dette active ou dans cette ferme, et que la somme par lui reçue ne montât effectivement qu'à la part qu'il y avait ; ses cohéritiers, en ce cas, n'auraient pas droit de lui demander qu'il leur fît part de ce qu'il a reçu, sauf à eux de se faire pareillement payer comme ils pourront par ce débiteur ou fermier de la succession pour les parts qui leur appartiennent ; et si ce débiteur ou fermier devient insolvable, ils s'imputeront de n'avoir pas été aussi vigilants que leur cohéritier, c'est ce qui résulte de la loi 38, ff. *Fam. ercisc.*

La seconde espèce de prestation personnelle est pour raison de ce que l'un des héritiers devait au défunt, ou doit à sa succession, il en confond sur lui une part pour la part dont il est héritier, et il est tenu de payer le surplus à ses cohéritiers, qui ont chacun, pour la part dont il est héritier, droit de la demander par cette action de partage.

La troisième espèce de prestation personnelle est pour raison des dommages et dégradations que l'un des cohéritiers a causés par sa faute, dans les biens de la succession ; chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part qu'il a en la succession, de demander qu'il l'en indemnise.

L'héritier est tenu à cet égard *de culpâ* et non *de levissimâ*, L. 25, § 16, ff. *Fam. ercisc.*

La quatrième espèce de prestation personnelle est pour raison de ce qu'il en a coûté à l'un des héritiers pour les affaires de la succession, il a droit de demander à ses cohéritiers qu'ils le remboursent chacun pour la part qu'ils ont en la succession. Il faut, pour cela, que la dépense qu'il a faite fut utile à la succession ; car, s'il a fait une folle dépense, il ne doit point en avoir de répétition.

Au reste, il suffit que la dépense fût une dépense qui dût se faire lorsqu'il l'a faite, quoique par la suite, par quelque cas

imprévu, la succession n'en ait pas profité, pour qu'il doive en être indemnisé par ses cohéritiers, chacun pour leur part. Par exemple, s'il a fait des réparations nécessaires à des bâtiments de la succession, quoique, par la suite et peu après, ces bâtiments aient été incendiés par le feu du ciel, ce qui a empêché la succession de profiter des réparations qui y avaient été faites, l'héritier qui les a faites ne devra pas moins en être indemnisé par ses cohéritiers.

Il ne doit non plus être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il a dû compter ; et si, par sa faute, ou par son peu de savoir, et faute de se consulter, il lui en a coûté davantage qu'il n'en aurait coûté à un prudent père de famille, il n'a point de répétition de ce surplus.

On doit compter, parmi ce qu'il en a coûté à un héritier pour la succession, et dont ses cohéritiers lui doivent faire raison, les droits et actions qui lui appartenaient de son chef, et qu'il a perdus à cause de la succession. Par exemple, si le défunt avait vendu comme chose à lui appartenante un héritage appartenant à Pierre, qui depuis est devenu l'un de ses héritiers ; Pierre, en acceptant la succession du vendeur de son héritage, perd le droit qu'il avait de le revendiquer contre l'acheteur, envers qui, comme héritier du vendeur, il devient obligé à la garantie ; ses cohéritiers doivent le rembourser, chacun pour leur part, de ce que vaut ce droit de revendication qu'il perd ; car la succession en profite, se trouvant par là libérée de l'action en garantie que l'acheteur aurait exercée contre la succession, si Pierre eût pu exercer contre cet acheteur son action de revendication.

Voy. sur ces prestations toute la seconde section de la troisième partie des titres *Fam. ercisc. et Com. divid.* de mes Pandectes. Il y a dans ces titres plusieurs choses qui, n'étant fondées que sur la subtile distinction des différentes espèces d'actions qui avaient lieu chez les Romains, ne sont point de nos usages, et que j'ai omises pour cette raison.

[ARTICLE 692.]

Voy. *Pothier*, cité sur art. 689 et C. C. B. C. art. 87 à 91 et 305.

---

* *C. N.* 817. } L'action en partage, à l'égard des co-héritiers mineurs, ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absens, l'action appartient aux parens envoyés en possession.

---

692. Le mari peut sans le concours de sa femme provoquer le partage des meubles ou des immeubles à elle échus, qui tombent dans la communauté ; à l'égard des objets qui en sont exclus, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a droit de jouir de ces biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

692. A husband may, without the concurrence of his wife, demand the partition of the moveables or immoveables which have accrued to her and have fallen into the community. As to things which are excluded from it, the husband cannot demand their partition without the concurrence of his wife ; he may however, if he have a right to enjoy her property, demand a provisional division.

The coheirs of the wife cannot demand a definitive partition without suing both husband and wife.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 689 et 691.

[ARTICLE 692.]

* 1 *Pothier, Int., tit.* 10 *Orl.,* *No.* 154. } 154. Mais, comme il n'en est pas propriétaire, il ne peut, sans sa femme, les aliéner ni les engager ; il ne peut sans elle ni les partager, ni les liciter, ni intenter les actions qui concernent la propriété des dits biens, ni y défendre.

---

* 7 *Pand. frs., sur* *art.* 818 *C. N.* } 318. Le Code civil ne dit point ici que la femme ne peut pas, sans l'autorisation de son mari, provoquer le partage, parce que cette incapacité résulte naturellement de celle d'accepter, ou de répudier une succession, prononcée en l'article 776 ci-dessus. En effet une femme ne peut pas plus demander le partage d'une succession, qu'elle ne peut l'accepter. Elle n'est pas plus habile pour l'un de ces actes que pour l'autre, ni plus pour l'un ou l'autre que pour quelqu'acte que ce soit.

Mais la femme peut-elle, au refus de son mari, se faire autoriser par justice à demander le partage ? Le Code civil ne décide pas expressément cette question ; mais elle nous semble résolue par l'article 776 que nous venons de citer. Il en résulte que la femme peut accepter, en vertu de l'autorisation du juge, lorsque le mari lui refuse la sienne. Il y a même raison de décider pour la demande en partage qui est une suite de l'acceptation.

Si, dans ce cas, on compose le lot de la femme tout en immeubles, le mari pourra-t-il se plaindre, et attaquer le partage comme blessant les intérêts de la communauté dans laquelle seraient tombés les meubles que la femme aurait recueillis, si l'on eût opéré d'une autre manière ?

Il faut répondre que non. Suivant le principe que chaque héritier est censé avoir succédé immédiatement au défunt dans toutes les choses qui sont tombées en son lot, la femme, dans l'espèce proposée, est censée n'avoir recueilli dans la succession que des immeubles.

D'ailleurs, le mari doit s'imputer de n'avoir pas voulu donner son consentement au partage ; et quand il a vu sa femme

autorisée par le juge à le demander, de n'y être pas intervenu pour la conservation de ses intérêts.

Le partage étant régulièrement fait, est irrévocable.

319. La faculté que l'article 818 attribue au mari, ou plutôt reconnaît dans sa personne (car cette disposition ne fait que consacrer un ancien principe dont on n'a jamais douté), de provoquer le partage des meubles et immeubles d'une succession échue à sa femme lorsqu'ils doivent entrer dans la communauté, est une suite de la propriété qu'il a, pendant la durée du mariage, de tous les effets dont cette communauté est composée. Les actions mobilières de la femme font partie de ces effets ; et par conséquent le mari en est le maître. Or, l'action de la femme, relativement à une succession qui lui est échue, est mobilière quant aux meubles qui s'y trouvent.

A la vérité cette action est immobilière quant aux immeubles. Mais si le contrat de mariage contient une clause de mobilisation, c'est-à-dire s'il a été stipulé que les immeubles qui écherraient à la femme tomberaient dans la communauté, la fiction rend l'action de la femme aux immeubles étant dans la succession à laquelle elle est appelée, mobilière pour le cas de la communauté. Le mari peut en conséquence l'exercer.

320. S'il y a au contrat de mariage une clause de reprise ; c'est-à-dire s'il a été dit que la femme renonçant à la communauté pourrait reprendre tout ce qui y serait entré à cause d'elle, cette clause ne change rien aux décisions précédentes.

En effet elle n'empêche point que le mari ne puisse disposer librement de toutes les choses qui doivent entrer dans la communauté. Elle donne seulement à la femme une créance, c'est-à-dire une action, pour se faire restituer, dans le cas prévu, la valeur des choses qui ne se trouvent plus en nature dans la communauté, au moment de sa dissolution.

321. De tout ce que nous venons de dire il résulte que l'existence de la communauté est nécessaire pour que le mari puisse user du droit dont il est question dans cet article. Si les époux se sont mariés sans communauté, ou si, étant originairement communs, il y a eu une sentence de séparation, soit de biens,

soit de corps, qui subsiste lors de l'ouverture de la succession à laquelle la femme est appelée, le mari ne peut demander partage ni des meubles, ni des immeubles, car il n'y a rien dont il soit propriétaire.

Mais dans tous les cas, s'il a le droit de jouir des revenus des héritages ou immeubles appartenant à sa femme, il peut demander un partage provisionnel des immeubles, afin de s'en procurer la jouissance.

322. La seconde disposition de notre article est une suite du principe, que les personnes qui ne peuvent pas donner la demande en partage, à raison de quelque incapacité personnelle, peuvent néanmoins y être provoquées par les autres copropriétaires, parce qu'alors l'aliénation est forcée. Ainsi la femme, qui ne peut provoquer à partage, peut y être provoquée. Mais comme elle ne peut ni faire aucun acte valable, ni ester en jugement sans l'autorité de son mari, ses co-héritiers doivent mettre le mari en cause. Autrement ils feraient une procédure nulle. Le partage serait irrégulier, et la femme qui aurait procédé sans son mari, pourrait elle-même en demander un nouveau.

Que faudrait-il décider, si le partage ayant été fait sur la demande des cohéritiers de la femme, qui n'auraient pas mis le mari en cause, et sans la présence de celui-ci à l'opération, les époux avaient joui sans réclamation de la part qui aurait été assignée à la femme ? Pourrait-elle, après la mort du mari, provoquer un nouveau partage ?

Il ne peut y avoir aucune difficulté, s'il s'était écoulé peu de temps entre la confection du partage et la mort du mari. Il n'est pas douteux que la femme devenue veuve pourrait appeler ses héritiers à un nouveau partage, le premier étant nul.

Mais s'il s'était écoulé un temps considérable, aurait-elle le même droit ?

On dira, pour l'affirmative, que la prescription ne peut courir contre ceux qui ne peuvent point agir ; que c'est par cette raison que la minorité en suspend le cours ; qu'une femme en puissance de mari est semblable à un mineur, puisqu'elle ne

peut agir sans la volonté de son mari. On ajoutera que les actes faits par une femme sans autorisation, étant essentiellement nuls, ne peuvent être validés par sa ratification postérieure. On en conclura que, dans notre espèce, le partage étant nul, aux termes de l'article sur lequel nous écrivons, rien ne peut faire obstacle à la demande de la femme, quelque soit le temps pendant lequel le partage ait été exécuté.

Nous convenons que les raisons proposées sont justes et fortes. Cependant si les époux avaient joui longtemps sans réclamation, nous pensons que la femme ne devrait pas être admise sans examen à demander un nouveau partage, et qu'il faudrait rechercher si elle est effectivement lésée. Il est difficile de croire que les parties eussent approuvé longtemps l'opération faite, si elle eût blessé leurs intérêts et leurs droits.

323. Le paragraphe unique de cet article, dit que les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif sans mettre le mari en cause avec elle. Il semble résulter de là qu'ils peuvent demander un partage provisionnel, ou le faire avec la femme seule, sans y appeler le mari. On appuierait cette conséquence de la maxime *qui dicit de uno negat de altero*, et de celle *inclusio unius, est exclusio ulterius.*

On raisonnerait avec justesse. Cependant il faut tenir le contraire. La femme seule, et sans l'autorisation de son mari, est absolument incapable de toutes sortes d'actes quels qu'ils soient, provisoires ou définitifs. Ainsi on ne peut pas faire plus régulièrement avec elle, sans son mari, un partage provisionnel qu'un partage définitif, l'une et l'autre opération seraient également nulles.

324. Les quatre premiers articles de ce chapitre traitent, comme on voit, de ceux qui peuvent demander le partage. La règle générale qui en résulte est que cette action appartient à toute personne qui a une propriété indivise avec d'autres. Si quelques-unes de ces personnes ne peuvent point exercer cette action, ce n'est qu'une incapacité qui ne nuit pas à la propriété.

Il résulte de là, que l'action en partage fait partie du patrimoine de chaque copropriétaire d'une chose indivise. Elle est

in bonis. Il s'ensuit que s'il vient à décéder, il transmet cette action dans sa succession avec sa copropriété indivise. Cet héritier peut donc donner cette action comme son auteur. L'incapacité dans laquelle pouvait être cet auteur de donner cette action, ne lui nuit point, s'il n'en est pas frappé lui-même, parce que les incapacités sont personnelles. Ainsi l'héritier majeur et usant de ses droits, d'un cohéritier qui était mineur, ou d'une femme qui était en puissance de mari, peut donner la demande en partage, quoique son auteur n'eût pas pu l'intenter.

325. Cette action n'appartient qu'à ceux qui ont une propriété indivise dans une chose quelconque.

Ainsi, les membres d'un être moral, comme une communauté d'habitans, un collége, une fabrique, ne peuvent pas demander un partage des choses qui appartiennent à cette communauté, à ce collége, ou à cette fabrique. En effet, ils ne sont pas copropriétaires de ces biens. Ils n'en ont même pas la propriété qui appartient à l'être moral, lequel est considéré comme un individu.

Mais cet individu moral peut avoir une propriété indivise avec d'autres. Par exemple, si un particulier lègue à un collége ou autre établissement, la moitié d'une maison, elle devient indivise entre ce collége et l'héritier. Ce collége aura donc l'action en partage.

Dans ce cas, ces êtres moraux, c'est-à-dire les corps et communautés, sont rangés dans la classe des mineurs. Ils ne peuvent donner l'action en partage qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement qui, à leur égard, tient lieu de la famille du mineur.

Ils peuvent être provoqués à partage, parce que rien ne peut s'opposer à ce que le copropriétaire indivis ne fasse cesser l'indivision. Mais ils ne peuvent pas, même dans ce cas, procéder sans autorisation, parce qu'en aucun cas les communautés et autres corps ne peuvent agir, soit en demandant, soit en défendant, sans cela. Autrement la procédure serait

nulle, et ces corps eux-mêmes pourraient opposer la nullité, ou en profiter pour revenir sur le partage.

---

* *C. N.* 818. } Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement s'il a droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

---

693. Si tous les héritiers sont majeurs, présents et d'accord, le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables.

Si quelques uns des héritiers sont absents ou opposants, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, dans tous ces cas le partage ne peut se faire qu'en justice, et l'on y suit les règles tracées aux articles suivants.

S'il y a plusieurs mineurs représentés par un seul tuteur et qui aient des intérêts opposés dans

693. If all the heirs be of full age, be present, and agree, the partition may be effected in such form and by such act as the parties interested deem proper.

If any of the heirs be absent or unwilling, if there be among them minors or interdicted persons, in all such cases the partition can only be effected judicially, and the rules laid down in the succeeding articles are to be followed.

If there be several minors represented by one tutor and having adverse

le partage, il doit être donné à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier pour les y représenter.	interests, a special and separate tutor must be given to each, to represent him in the partition.

---

* 8 *Pothier. Succ.*, *ch.* 4, *art.* 4. } Les partages se font à l'amiable par acte par-devant notaire, ou même souvent par acte sous seing-privé, ou bien ils se font par le juge, ce qui s'observe assez souvent lorsque quelqu'un des copartageants est mineur.

Lorsque les parties sont majeures, et qu'elles ne peuvent néanmoins s'accorder sur le partage, le juge sur la demande de l'une d'entre elles, les renvoie par-devant quelqu'un de leurs parents ou amis communs sur la liste qu'ils en donnent, pour, par lesdits parents ou amis communs, faire le partage et régler leurs contestations.

Quoique quelqu'une des parties soit mineure, on ne laisse pas néanmoins assez souvent de renvoyer devant les parents et amis communs pour éviter les frais d'un partage en justice.

Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en espèces, des meubles de la succession, aussi bien que des immeubles ; pour cela les cohéritiers font entre eux des lois de ces meubles, ou lorsqu'ils ne peuvent s'accorder sur la manière de les composer, ils les font faire par quelque expert convenu entre elles, telles que sont nos revendeuses publiques, ou qu'ils font nommer par le juge, lorsqu'ils n'en peuvent convenir.

On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils ne conviennent pas entre eux sur le choix des lots, ils les tirent au sort.

S'il y avait des dettes et autres charges de la succession pour l'acquittement desquelles la vente des meubles fût nécessaire, aucun des héritiers ne serait recevable à en empêcher la vente et à en demander le partage, qu'il n'offrît deniers

suffisants pour la part dont il est tenu desdites dettes et charges.

S'il n'était pas nécessaire de vendre tout pour l'acquittement desdites charges et dettes, un des héritiers serait bien fondé à demander qu'il n'en fût vendu une jusqu'à concurrence nécessaire, et qu'on commençât par la vente des effets périssables, et de ceux qui sont les moins précieux.

C'est encore une opération des partages, que le *compte mobilier.* On appelle *compte mobilier* le compte des sommes dont chacun des cohéritiers est obligé de faire raison à ses cohéritiers, et de celles dont il lui doit être fait raison. Nous avons expliqué en quoi elles consistaient ci-dessus.

Après le compte mobilier, on dresse une masse de tous les héritages et autres immeubles dont la succession est composée, et on les y couche pour une certaine somme à laquelle on les a estimés.

Cette estimation peut se faire à l'amiable, lorsque tous les copartageants sont majeurs et qu'ils en conviennent ; quand ils ne conviennent pas de l'estimation, ils la font faire par un ou plusieurs experts dont ils conviennent, ou qu'ils font nommer par le juge lorsqu'ils ne conviennent pas.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, l'expert doit être nommé devant le juge.

On ajoute à cette masse les héritages et autres choses sujettes à rapport, lorsqu'il y en a, et ces héritages sujets à rapport doivent être estimés de la même manière que ceux laissés par le défunt en sa succession.

On doit distinguer et estimer séparément dans cette masse les biens nobles, lorsque c'est une succession directe, et qu'il y a un aîné qui y a une portion avantageuse, ou lorsque c'est une succession collatérale, et qu'il y a des mâles qui excluent les filles dans ces biens.

Il ne faut point comprendre dans cette masse le manoir et le vol de chapon que l'aîné a choisi, car on ne comprend dans la masse que ce qui est à partager.

Lorsqu'il y a différentes espèces de biens auxquels diffé-

rents héritiers succèdent, on en doit faire autant de masses et de partages séparés.

Lorsque la masse des biens qui sont à partager est composée et fixée, on voit ce qui revient à chacun des copartageants dans cette masse qu'on distribue, s'il est possible en autant de lots qu'il y a de copartageants, et on assigne à chacun un lot.

Il n'est guère possible que les effets du lot assigné à chacun des copartageants, monte précisément à la somme qui lui revient dans la masse ; lorsqu'il monte à une somme plus forte, on le charge d'un *retour* envers quelqu'un de ceux des copartageants dont le lot se trouve plus faible que la somme qui leur revient dans la masse :—*Vice versâ*, si les effets dont le lot assigné à l'un des copartageants est composé, monte à une somme moindre que la somme qui lui revient dans la masse, on l'en recompense par un *retour* dont on charge envers lui le plus fort.

Le commissaire aux partages qui compose ces lots, doit observer de morceler le moins qu'il peut les héritages de la succession, et de composer les lots d'héritages de proche en proche.

Il assigne à chacun le lot qui lui est le plus convenable ; souvent on les fait tirer au sort.

Il y a des coutumes où c'est l'aîné qui fait les lots, et le plus jeune qui choisit. Telle est celle d'Anjou, art. 279.

Lorsqu'il n'y a à partager qu'un seul corps d'héritage qui ne peut commodément se partager en autant de portions qu'il y a de copartageants, ou même lorsqu'il y en a plusieurs, mais qu'il n'y en a pas assez pour composer des lots, eu égard au grand nombre des copartageants, les parties ont coutume de convenir de la *licitation*, ou la font ordonner par le juge, lorsque quelqu'une des parties n'y consent pas, ou est mineure.

On appelle *licitation*, l'adjudication qui se fait d'un héritage à celui des cohéritiers qui l'a porté au plus haut prix qu'il est condamné de payer à chacun de ses cohéritiers pour la portion qu'ils ont chacun dans l'héritage, sa portion confuse.

Lorsque les parties sont majeures, cette licitation se fait

chez un notaire, elle se fait entre les seuls copartageants, on n'admet point de personnes étrangères à enchérir.

Néanmoins si quelqu'un des cohéritiers remontre qu'il n'a pas le moyen d'enchérir, et requiert en conséquence que les enchères des étrangers soient admises, ses cohéritiers doivent y consentir, et s'ils n'y consentent pas, il peut le faire ordonner par le juge.

Lorsqu'on est convenu de cette licitation, ou que le juge l'a ordonnée, on expose des affiches qui annoncent le jour et le notaire chez qui se fera la licitation, l'héritage qui est à liciter, ses charges, les conditions sous lesquelles se fera la licitation, afin que chacun puisse porter son enchère.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, la licitation doit être ordonnée par le juge, et elle ne le peut qu'il ne soit constant par un rapport d'experts, ou par la nature même de la chose, que l'héritage ne se peut partager.

La licitation ne se fait pas en ce cas chez un notaire, mais à l'audience du juge, et l'adjudication pure et simple ne se fait qu'après trois remises.

Il est aussi de nécessité d'y admettre les enchères des étrangers.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 838 *C. N.* } On voit par la première disposition de cet article, que les précédens, depuis et compris l'art. 819, n'ont d'application qu'aux partages faits en justice ; et en effet, si tous les co-héritiers sont majeurs et présens, ils n'ont pas besoin de toutes ces formalités, et ils peuvent faire leur partage comme bon leur semble ; il sera tout aussi valable et aura le même effet. Mais s'il y a quelque co-héritier absent ou mineur, alors il faut observer toutes les formalités ci-dessus prescrites.

La seconde partie de l'article s'entend des mineurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire de plusieurs frères ou sœurs, et qui ont cependant des intérêts opposés, comme si l'un d'eux est avantagé sur les autres ; il faut alors

leur nommer, pour le partage, des tuteurs *ad hoc ;* mais si chacun avait déjà son tuteur, il ne serait pas nécessaire de leur en nommer d'autres.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 838 *C. N.* } 399. La non présence d'un des héritiers, soit que la résidence étant connue, on ne puisse avoir de ses nouvelles qu'après un temps très-long, comme s'il est dans les colonies ; soit que son existence étant incertaine, son absence ne soit pas encore déclarée, ne peut pas être une raison de forcer les autres à demeurer dans l'indivision. Alors après avoir fait les premières opérations avec un notaire qu'on a fait commettre par le juge du lieu de l'ouverture de la succession, pour le représenter, les héritiers présens peuvent provoquer le partage, dans lequel le notaire commis doit nécessairement être partie, et qui doit être fait en justice.

Si, postérieurement au partage, l'absence est déclarée, les cohéritiers de l'absent doivent-ils se faire envoyer en possession de la part qui a été faite à l'absent, ou appartiendra-t-elle aux héritiers présomptifs de l'absent qui auront obtenu l'envoi en possession de ses biens ?

Nous croyons qu'il faut répondre négativement à l'une et à l'autre questions.

Ses héritiers envoyés en possession ne peuvent pas prétendre à la part qui lui a été faite dans la succession à laquelle il était appelé ; car, suivant les principes du Code civil, l'absent ne la recueille point. Ainsi elle ne fait pas partie de ses biens ; à moins que ses héritiers ne prouvassent son existence lors de l'ouverture.

Quant à ses cohéritiers dans la succession échue, ils n'ont pas besoin d'envoi en possession pour avoir sa part ; puisqu'en vertu des dispositions du Code civil, au moyen de l'absence déclarée, la succession se trouve leur être dévolue entière.

400. Il résulte de cet article que, quand il y a des interdits ou des mineurs au partage, il peut être fait comme avec des

majeurs, pourvu qu'il le soit en justice. On peut, en conséquence, renvoyer de même devant un notaire pour le compte mobilier, la formation et le tirage des lots, et autres opérations ordinaires.

Faut-il en ce cas que l'expert qui doit composer les lots, soit uommer par le juge? Nous ne le croyons pas. La Loi dit qu'il sera procédé conformément à ce qui est prescrit depuis l'article 819 jusqu'au 837. Donc l'article 834 qui se trouve dans cette série, est applicable aux partages faits avec des mineurs, comme à ceux faits avec des majeurs.

Il ne faudrait pas conclure de là que les experts, pour l'estimation des biens, pourraient être nommés à l'amiable ; parce que le Code civil a, sur cet objet, une disposition formelle qui prescrit que cette nomination soit faite par le juge, et qui forme exception à l'article 824.

401. A l'égard du précepte qui prescrit la nomination de tuteurs spéciaux, il demande quelque explication pour être bien entendu.

Il faut prendre garde d'abord que la Loi n'ordonne cette nomination que quand il y a plusieurs miueurs qui ont des intérêts opposés.

De là il résulte que s'il se trouvait dans une des souches plusieurs mineurs, il ne serait pas nécessaire de faire cette nomination pour le partage principal ; car ces mineurs ne devant prendre tous ensemble que la part de la personne qu'ils représentent, n'ont pas d'intérêts contraires. Mais il faudra leur en donner pour la subdivision, car alors ils se trouvent opposés.

Lorsque les enfants mineurs d'un même père, lesquels n'ont qu'un seul tuteur, partagent sa succession, il y a lieu de leur donner d chacun un tuteur *ad hoc*, car il y a entre eux division d'intérêts. Que si les enfans mineurs de deux frères, ayant chacun leur tuteur, partagent la succession d'un autre frère, cette nomination n'est pas nécessaire, car ils ont chacun un défenseur légal.

De même, si de plusieurs mineurs l'un étant émancipé, n'a

pas pour curateur le tuteur de ceux qui sont restés en pupillarité, cette nomination n'est pas requise, car ils sont tous suffisamment défendus.

Il résulte de cette discussion que la dernière disposition de cet article ne s'applique qu'au cas où plusieurs mineurs ayant des intérêts opposés, ont le même tuteur, parce qu'alors ce tuteur se trouve n'avoir pas de contradicteur, et qu'il serait à craindre qu'fl ne favorisât quelqu'un de ses pupilles aux dépens des autres.

Il nous reste à observer que toutes les fois qu'on donne à un mineur un tuteur *ad hoc*, ou spécial, ses fonctions finissent avec l'affaire pour laquelle il a été nommé. S'il y a lieu à un compte, il le doit rendre au tuteur sous l'administration duquel le mineur rentre, ou au mineur lui-même s'il est émancipé.

---

* *C. N.* 819 } Si tous les héritiers sont présens et majeurs,
et 838. } l'apposition de scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable.

Si tous les héritiers ne sont pas présens, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du commissaire du Gouvernement près le Tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

Art. 838. Si tous les co-héritiers ne sont pas présens, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivans, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

[ARTICLE 694.]

694. L'action en partage et les contestations qu'il soulève, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, si elle s'ouvre dans le Bas-Canada, sinon, à celui du lieu où sont situés les biens, ou à celui du domicile du défendeur.

C'est sous l'autorité de ce tribunal que se font les licitations et les procédures qui s'y rattachent.

694. The action of partition and the contestations which arise in it are submitted to the court of the place where the succession devolves, if it devolve in Lower Canada; if not, to the court of the place where the property is situate, or of the domicile of the defendent.

It is before this tribunal that licitations and the proceedings connected with them are to be effected.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 822 *C. N.* } La première partie de l'article n'est que l'énoncé de la jurisprudence générale.

Il faut bien prendre garde à ne pas donner trop d'étendue à la seconde ; elle se borne à donner au tribunal. dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, la connaissance des licitations, des garanties des lots entre co-partageans, et de celles en rescision du partage.

Si quelqu'un a une demande à former contre les héritiers en général, c'est encore devant le tribunal du lieu de l'ouverture qu'il doit la porter ; mais s'il n'intente d'action que contre l'un des héritiers, quoique ce soit à raison de la succession, c'est devant le juge naturel de cet héritier qu'il doit se pourvoir. Je crois cependant que si cette action particulière donnait lieu à une garantie de cet héritier contre les autres, ceux-ci pourraient demander leur renvoi devant le juge de l'ouverture, parce qu'alors l'action devient commune à tous, et que toute action commune doit être intentée devant ce juge. Au reste, le Code de la procédure réglera sans doute ces questions

* 7 *Pand. frs., sur art.* 822 *C. N.* } 347. C'est un principe très-ancien que toutes les actions relatives à une succession doivent être portées devant le juge du lieu où elle s'est ouverte, quel que soit le domicile des héritiers, et quelque éloigné qu'il puisse être du lieu de l'ouverture.

La raison est que l'action est véritablement dirigée contre la succession ; et que c'est elle que l'on actionne en la personne de l'héritier. C'est d'ailleurs dans le lieu où la succession est ouverte que se trouvent la plupart des titres ; c'est là que les affaires en sont le plus connues. Enfin il eût été très-difficile autrement de fixer la compétence ; car les héritiers peuvent demeurer en différens endroits, et dans les ressorts de diverses juridictions.

Cette règle néanmoins souffrait autrefois difficulté pour le partage des biens nobles qui, suivant l'édit de Crémieux, devait se faire par les baillifs et sénéchaux.

Maintenant qu'il n'y a plus ni fiefs, ni biens nobles, et que la règle est uniforme, toutes ces difficultés disparaissent. Toute demande en partage, et toutes les contestations qui s'élèvent à son occasion, doivent se porter devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession.

348. L'auteur des Conférences sur le Code civil, dit que si tous les héritiers sont majeurs, ils peuvent choisir un autre tribunal. Il tire cette conclusion de ce qu'ils sont libres dans le choix d'un notaire.

Il est difficile de raisonner d'une manière plus fausse.

Les parties qui choisissent un notaire n'ont point de contestation. Elles agissent d'accord. Elles sont libres d'aller traiter où elles veulent ; et comme elles pourraient rédiger elles-mêmes leurs conventions, elles peuvent aussi les faire rédiger par tel officier qu'elles jugent à propos de commettre.

Mais les juridictions et le pouvoir des juges sont de droit public. Il n'est pas au pouvoir des parties d'y déroger, *Juri publico privatorum pactis non derogatur.* Un juge n'a aucun caractère au-delà de son territoire. Il ne faut donc pas mettre en principe, en thèse générale, que les parties peuvent choisir

un autre tribunal, et lui attribuer juridiction. Cela n'est pas vrai. Il faut dire seulement que celles qui auront procédé devant un autre juge, sans opposer l'incompétence, seront non recevables à s'en faire ensuite un moyen pour attaquer le jugement, ce qui est bien différent.

Il en serait de même, dans ce cas, à l'égard du mineur dont le tuteur, dûment autorisé par la famille, aurait procédé sans réclamation devant un autre juge que celui de l'ouverture de la succession.

Ainsi l'auteur des Conférences se trompe sur tous les points.

Si des majeurs étaient convenus par un acte passé entre eux, de soumettre le partage à un autre tribunal que celui du lieu de l'ouverture de la succession ; le tribunal choisi et nommé de cette manière, ne serait plus le juge naturel de la contestation. Il n'userait plus de la juridiction de la Loi, mais de celle que les parties lui auraient attribuée. Il ne serait qu'un arbitre : et tellement que si on suppose que ce soit un tribunal de première instance, son jugement, en ce cas, ne sera sujet ni à l'appel, ni au recours en cassation, si les parties ne l'ont pas expressément réservé.

349. On voit par la seconde disposition de cet article, que la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, s'étend à toutes les opérations, à toutes les actions qui concernent principalement la succession.

Il suit de là que s'il faut nommer à un mineur un tuteur *ad hoc*, ou spécial, pour quelqu'une de ces opérations, comme pour la licitation, c'est devant le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, que la famille doit être assemblée, et non devant celui du domicile du tuteur.

Nous avons d'abord balancé sur cette question, parce que, quand une fois le tuteur est nommé, c'est chez lui que le mineur est domicilié ; d'où nous pensions devoir conclure que c'était devant le juge de paix de ce domicile, que devaient se faire toutes les autres assemblées de famille. Cela n'est pas douteux relativement aux opérations qui ne concernent que

les intérêts personnels du mineur, comme s'il s'agit de vendre quelques-uns de ses biens.

Mais quand ces opérations sont principalement relatives à une succession, et que le mineur n'y est intéressé que comme appelé, nous reconnaissons que c'est devant le juge de paix du lieu de l'ouverture, qu'il faut procéder. Cela résulte, par une conséquence nécessaire, de la disposition et de l'esprit de cet article du Code civil.

Il doit en être de même à l'égard des hèritiers, quand ils sont actionnés en cette qualité et relativement à la succession. C'est devant le juge du lieu de l'ouverture, que l'action doit être portée. Ainsi un créancier de cette succession qui forme contre l'héritier une demande afin de paiement, et qui l'assigne tant comme héritier pour sa part et portion, que comme bien tenant pour le tout, doit donner l'assignation devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte.

---

* *S. R. B. C.*, *ch.* 82, *s.* 27. } 27. Chaque fois que des personnes, devant être assignées comme défendeurs dans une même action, résident dans différents districts ou circuits, dans tel cas le demandeur pourra, à son option, poursuivre telle action :

Premièrement, en matières réelles, dans la juridiction où l'objet en litige est situé ;

Secondement, en matières ou actions mixtes, dans la juridiction où l'objet en litige est situé ou dans la juridiction où les défendeurs ou aucun d'eux pourront résider ; et

Troisièmement, si c'est en matières de succession, c'est-à-dire,—*primo*, sur les demandes entre co-héritiers jusqu'au partage inclusivement,—*secundo*, sur les demandes intentées par des créanciers du défunt, avant le partage,—*tertio*, sur les demandes relatives à l'exécution de dispositions testamentaires, et les demandes en délivrance de legs, jusqu'à jugement définitif,—dans la juridiction où la succession a été ouverte ;

2. Et un ou des brefs d'assignation pourront émaner, adres-

sés au shérif ou à un huissier de la cour supérieure, ou aux shérifs ou à des huissiers de la dite cour (suivant que ces brefs peuvent être signifiés, d'après la loi, par les shérifs ou les huissiers) pour les différents districts où les divers défendeurs peuvent résider respectivement, et après que copie en aura été signifiée au défendeur, ils auront la même force et effet que s'ils avaient été signifiés dans le district ou circuit où l'action est intentée. 4 G. 4, c. 17, ss. 1, 2,—20 V. c. 44, etc.

---

* *C. N.* 822. } L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre co-partageans et celles en rescision du partage.

---

695. Sur l'action en partage ainsi que sur les incidents qui en résultent, il est procédé comme sur les poursuites ordinaires, sauf les modifications introduites par le Code de Procédure Civile.

695. In the action of partition and its incidents the same proceedings are had as in ordinary suits, saving any modifications introduced by the Code of Civil Procedure.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 693.

---

* *C. N.* 823. } Si l'un des co-héritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet

s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

---

696. L'estimation des immeubles se fait par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation ; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière, et fixer, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former et leur valeur.

696. The valuation of immoveables is made by experts who are chosen by the parties interested, or who, upon the refusal of such parties, are officially appointed.

The report of the experts must declare the grounds of the valuation, it must indicate whether the thing estimated can be conveniently divided, and in what manner, and must determine, in case of division, each of the portions which be made of it, and the value of such portion.

Voy. *Pothier*, sur arts. 693 et 697.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17, *Cout. d'Orl.*, *No.* 75. } 75. Le partage ne pouvant se faire sans une estimation préalable des biens qui sont à partager, cette estimation est un objet de l'action de partage. Lorsque tous les héritiers sont majeurs, elle peut se faire à l'amiable : lorsque quelqu'un d'entre eux est mineur, elle doit se faire par des experts nommés par le juge, qui doivent prêter serment.—Les rapports sont aussi un des objets de l'action de partage : nous en traiterons particulière ment en l'article suivant.

* 4 *Pothier, Société,* } 167. Avant que de procéder au partage,
Nos. 167-8-9. } on doit procéder au compte de ce que chacune des parties doit à la communauté qui est à partager, et de ce qui lui est dû par ladite communauté. On doit comprendre dans cet état, non-seulement ce qu'elle devait à la société lors de sa dissolution, mais ce qu'elle a pu devoir à la communauté depuis la dissolution, soit pour raison de ce qu'elle aurait retiré du fonds commun, soit pour raison du dommage qu'elle aurait causé par sa faute dans les effets de la communauté.

Pareillement on doit comprendre dans l'état de ce qui est dû par la communauté à chacune des parties, non-seulement ce qui lui était dû par la société lors de sa dissolution, mais ce qui a pu lui être dû depuis par la communauté, à cause des déboursés qu'elle aurait faits inutilement pour les affaires communes, ou pour les biens de la communauté, depuis la dissolution de la société.

On doit compenser jusqu'à due concurrence le montant des sommes dont chacune des parties est débitrice de la communauté, au montant de celles dont elle est créancière, et arrêter la somme dont elle se trouve, après cette compensation faite, débitrice de la communauté ; ou celle dont elle se trouve, après cette compensation faite, créancière de la communauté. Observez que, dans le compte de ce qui a été reçu ou mis pour la société, le livre de société tenu par l'un des associés, fait foi entre eux ; Lauterbach.

168. Après ce compte fait, on dresse la masse, c'est-à-dire un état détaillé de toutes les différentes choses dont la communauté est composée ; et on comprend dans cette masse, au nombre des dettes actives de la communauté, les sommes dont quelques-unes des parties se sont trouvées, après la compensation faite, débitrices de la communauté ; et au partage de la communauté, on la leur précompte sur leur part.

On dresse aussi un état des dettes passives de la communauté, et on y comprend les sommes dont quelques-unes des parties se sont trouvées au compte de la communauté, après

compensation faite, créancières de la communauté. Ces sommes doivent être par elles prélevées au partage de la communauté.

Chacune des choses dont la communauté est composée, soit meubles, soit héritages, est portée dans cette masse pour une certaine estimation.

Les parties peuvent faire elles-mêmes cette estimation, lorsqu'elles sont en état de la faire, qu'elles en sont d'accord, et qu'elles sont toutes majeures : sinon l'estimation se fait par un ou plusieurs estimateurs dont elles conviennent ; et si elles n'en peuvent convenir, le juge du partage en nomme d'office.

169. Après cette masse dressée, on peut procéder au partage, à commencer par celui des meubles.

Chacune des parties est bien fondée à demander que sa part dans les effets qui sont à partager, lui soit délivrée en nature ; et que pour cet effet il en soit fait des lots qui seront tirés au sort, les autres ne pouvant pas l'obliger à en souffrir la vente, à moins qu'il n'y eût des dettes de la communauté à acquitter, qui ne puissent l'être que par le prix de la vente des meubles ; auquel cas on doit vendre des meubles jusqu'à concurrence de ce qu'il faut pour les acquitter, à commencer par les meubles périssables.

Chacune des parties peut demander la vente des meubles jusqu'à concurrence, non-seulement de ce qu'il faut pour payer ce que la communauté doit à des étrangers, mais aussi de ce qu'il faut pour le payer de la somme qui lui est due par la communauté, et qu'il a droit de prélever avant le partage.

Si ses copartageants étaient créanciers de la communauté aussi bien que lui, ils feraient compensation de leurs créances jusqu'à due concurrence, et il n'aurait à prélever que la somme dont il serait créancier de plus qu'eux.

---

* 4 *Toullier*, *Nos*. 419, 420. } 419. Le jugement qui prononce sur la demande de partage doit prononcer, comme en matière sommaire, sur les contestations, ou nommer, pour les opérations du partage, un juge-commissaire, sur le rapport

duquel les contestations sont décidées (Code civil, article 823 ; Code de procédure, article 969).

Ce même jugement doit encore ordonner que les immeubles seront estimés par des experts qui sont choisis par les parties intéressées, ou, à leur défaut, nommés d'office (Code civil, art. 824 ; Code de procédure, art. 969).

420. Les nominations, prestations de serment et rapports d'experts, doivent être faits suivant les formalités prescrites au Code de procédure, titre des rapports d'experts.

Si les parties sont majeures, elles peuvent ne nommer qu'un expert (art. 971 du Code de procédure) ; elles peuvent même se dispenser de suivre les formes juridiques, puisqu'elles ont la faculté d'estimer les biens par une convention amiable.

Hors ces cas, le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation, indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, *chacune des parts qu'on peut en former*, *et leur valeur* (art. 824).

---

* *C. N.* 824. } L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation : il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé ; de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

---

697. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des biens meubles et immeubles de la succession ; néanmoins s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si

697. Each of the coheirs may demand his share in kind of the moveable and immoveable property of the succession ; nevertheless, if there be seizing or opposing creditors, or if

la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les effets mobiliers sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

the majority of the coheirs deem a sale necessary to discharge the liabilities of the succession, the moveable property is publicly sold in the ordinary manner.

---

* *ff. Familiæ ercisc.*, *L.* 26. } *L.* 26. Officio autem judicis convenit, jubere rem hereditariam venire unam, pluresve, pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.

L. 28. Rem pignori creditori datam, si per præceptionem legaverit testator, officio judicis continetur, ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is cui eo modo fuerat legata. (GAIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 26. C'est au juge qu'il appartient d'ordonner qu'on vendra un ou plusieurs effets de la succession, pour l'argent provenu du prix être donné à celui à qui le testateur a légué une certaine somme.

L. 28. Si un testateur lègue par préciput à un de ses héritiers une chose qu'il a donnée en gage à son créancier, le juge doit ordonner que la chose soit dégagée avec l'argent de la succession, et passe ainsi à celui à qui elle a été léguée. (GAIUS).

Voy. *Pothier*, sur art. 693.

---

* 3 *Pothier*, *Vente*, *No.* 516. } 516. Les immeubles et les meubles se vendent quelquefois en justice.

Une vente de meubles est faite en justice, ou lorsqu'elle est faite par le juge à l'audience, ou lorsqu'elle est faite à l'encan par un ministre de justice, tel qu'un sergent ; soit qu'elle soit forcée, telle qu'est celle qu'un créancier fait des meubles saisis

par son débiteur ; soit qu'elle soit volontaire, telle que celle que des héritiers font des meubles d'une succession.

A l'égard des immeubles, nous avons déjà vu un cas auquel ils se vendent en justice, qui est celui de la licitation, lorsque parmi les cohéritiers ou copropriétaires, il y a quelques mineurs.

Si l'héritage dans lequel un mineur a une part indivise, ne peut être vendu qu'en justice, à plus forte raison celui qui appartient pour le total à un mineur, ne peut être vendu qu'en justice, dans le cas auquel le juge, sur un avis de parents, permet de le vendre, qui est celui auquel cette vente est nécessaire pour l'acquittement des dettes du mineur, et pour prévenir la saisie réelle de ses biens.

La principale espèce de vente en justice, est le décret des héritages saisis réellement par des créanciers hypothécaires, soit sur leur débiteur qui en est le propriétaire, soit sur le curateur à la succession vacante, soit sur le curateur créé à l'héritage délaissé par un tiers détenteur.

Nous ne parlerons point ici de cette espèce de vente : elle mérite un traité particulier, et nous en avons traité en notre *Introduction* au titre 21 de la coutume d'Orléans.

---

* 7 *Pothier*, *Com.*, *No.* 700. } 700. On procède quelquefois à la vente des meubles de la communauté, au lieu de les partager, mais, lorsque l'une des parties veut avoir sa part en nature dans les meubles, et s'oppose en conséquence à la vente que l'autre partie veut faire, on ne peut lui refuser le partage, à moins qu'il ne fût nécessaire de vendre le tout, ou partie, pour l'acquittement des dettes exigibles de la communauté, tant de celles qui sont dues à des tiers, que de celles qui seraient dues à l'une ou à l'autre des parties ; auquel cas la vente des meubles ne peut être empêchée, jusqu'à concurrence de ce qu'il est nécessaire d'en vendre pour l'acquittement desdites dettes, en commençant par la vente des meubles périssables.

Quand même il y aurait de quoi acquitter les dettes de la communauté sans vendre les meubles, si l'héritier du prédécédé est un mineur, son tuteur ne peut empêcher la vente que le survivant voudrait en faire ; car il est au contraire du devoir d'un tuteur de faire procéder à la vente des meubles de son mineur, pour employer le prix en acquisition d'héritages ou de rentes, qui produisent un revenu au mineur.

Mais, au contraire, si le survivant en demande le partage, le tuteur de l'héritier mineur ne peut l'empêcher ; sauf à lui, après le partage qui en aura été fait, de faire procéder à la vente des meubles échus par le partage au lot de son mineur.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 826 *C. N.* } 358. Cet article ne fait que confirmer notre ancienne jurisprudence.

On peut demander si aujourd'hui l'un des héritiers pourra empêcher la vente des meubles, en offrant deniers suffisants pour payer les dettes ? Quoique le Code civil ne prévoie point cette question, nous ne voyons aucune difficulté à la décider pour l'affirmative ; car alors aucune des parties n'a d'intérêt à la vente.

Mais au cas où la vente est demandée par le plus grand nombre des héritiers, l'un d'eux ne pourrait plus, comme autrefois, exiger qu'il ne fût vendu des meubles que jusqu'à concurrence des dettes, et que quelques-uns des meubles fussent compris dans la vente préférablement aux autres. La Loi, dans cette partie, ne fait pas dépendre la vente de l'existence des dettes, mais de la décision du plus grand nombre des héritiers. Celui qui ne serait pas de l'avis commun, n'aurait que la faculté de se rendre adjudicataire des meubles, ou de ceux qu'il lui importerait de conserver.

La vente se fait par un huissier-priseur, à un jour indiqué par des affiches que l'on appose dans les endroits ordinaires, et au plus offrant.

Ces formalités doivent nécessairement être remplies quand il y a absence ou minorité. Si on les négligeait, les héritiers

à la requête desquels on aurait procédé, s'exposeraient à des recours et à des dommages-intérêts.

Quand tous les héritiers sont majeurs, ils peuvent, étant tous d'accord, faire la vente en la forme que bon leur semble. Ils peuvent négliger les affiches.

Voy. *Toullier*, cité sur art. 696.

---

* *C. N.* 826. } Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissans, ou opposans, ou si la majorité des héritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

---

698. Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, ils doivent être vendus par licitation, devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire sur le choix duquel elles s'accordent.

698. If the immoveables cannot conveniently be divided they must be sold by licitation before the court.

Nevertheless the parties, if they be all of full age, may consent to the licitation being made before a notary upon the choice of whom they agree.

---

* *ff. Famil. erc isc.*, *L.* 30. } *L.* 30. Fundus mihi communis est et pupillæ coheredi : in eo fundo reliquiæ sunt conditæ, quibus religio ab utriusque patribus debebatur : nam parentes quoque ejusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt : ego non consentio ; sed portionem

meam possidere malo, cùm universitatem emere non possim, et velim pro meo arbitrio exsequi jus religionis. Quæro, an rectè arbitrium communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam : an etiam is arbiter qui familiæ erciscundæ datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis cæteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur ? Herennius Modestinus respondit : nihil proponi, cur familiæ erciscundæ judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi de quo agitur, divisione interponere non possit : sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis heredibus insolidum competere. (MODESTINUS).

L. 55. Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem confere, et adjudicare omnes res. (ULPIANUS).

Ibidem.
Trad. de M. Hulot. } *L.* 30. J'ai un fonds qui est commun entre moi et une pupille qui a été nommée héritière avec moi. Il y a dans ce fonds une sépulture que nous avons l'un et l'autre intérêt de conserver ; car les parens de la pupille sont enterrés dans ce fonds. Mais les tuteurs veulent le vendre ; je m'y oppose, et, ne pouvant acquérir tout ce fonds, j'aime mieux garder ma portion pour y conserver mon droit de sépulture. Je demande si je dois intenter l'action en partage d'une chose commune, ou si le juge qui connaît de la matière des partages d'hérédité peut diviser ce fonds entre nous, sans procéder au partage des autres effets de la succession ? Hérennius-Modestin a répondu, qu'il ne voyait point de difficulté que le juge qui connaît des partages de successions ne pût diviser cette terre entre nous ; mais que les lieux consacrés à la sépulture ne pouvaient entrer dans ces sortes de partages, et que le droit de sépulture devait appartenir en entier à chaque héritier. (MODESTIN).

L. 55. Dans les instances en partage d'une succession ou en division d'une chose commune, si la division de la chose est si difficile qu'elle soit presqu'impossible, le juge peut adjuger

tous les effets à l'un des copartageans et le condamner à payer à l'autre sa part entière en argent. (ULPIEN).

---

* *Cod. De Comm. divid.*, *L.* 3. } *L.* 3. Ad officium arbitri, qui inter te et fratrem tuum pro dividendis bonis datus fuerit, ea sola pertinent, quæ manent communia tibi et illi ; nam ea, quorum partem is vendidit, cum emptoribus tibi communia sunt ; et adversùs singulos arbitrum petere debes, si ab illorum quoque societate discedi placeat. Cùm autem regionibus dividi commodè aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli, æstimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta ; eoque, cui res majoris pretii obvenit, cæteris condemnato, ad licitationem nonnumquàm etiam extraneo emptore admissio : maximè si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur.

PP. 5 non. maii, Juliano et Crispino, Conss. 223.

Ibidem. *Trad. par P. A. Tissot.* } *L.* 3. Les fonctions de l'arbitre choisi à l'effet de faire un partage de biens entre vous et votre frère, ne peuvent avoir lieu qu'à l'égard des choses qui sont encore indivises entre vous deux ; car les choses dont votre frère a vendu une partie, vous sont communes avec les acquéreurs ; et vous devez demander un arbitre pour chacun d'eux, si vous voulez faire cesser entre vous la communauté : mais lorsque la situation des lieux est telle que l'on ne peut diviser commodément l'héritage entre les co-propriétaires, alors on adjuge à chacun des co-partageans un lot dont on fait une juste estimation, en faisant mutuellement compensation du prix, et à la charge par celui qui a un lot d'un plus grand prix à indemniser les autres. Les étrangers doivent toujours être admis à cette licitation, surtout si l'un des co-propriétaires avoue que ses moyens ne suffisent pas pour porter la chose à sa juste valeur, et qu'il ne pourrait pas renchérir sur celui qui offrirait même un prix bien au-dessous de la valeur de la chose.

Fait le 5 des nones de mai, sous le consulat de Julien et de Crispinus. 223.

Voy. *Pothier*, sur arts. 693 et 697.

---

* 4 *Pothier*, *Société*, *Nos*. 170, 171. } 170. Après le partage des meubles, on procède à celui des immeubles, s'il y en a, et on compose pareillement des lots des choses qui sont à partager.

Il est rare que ces lots puissent être égaux, et précisément de la somme qui revient à chacun des copartageants dans la masse. Pour remédier à cela et pour égaler les copartageants, on charge le lot qui est trop fort, d'un retour envers celui qui est trop faible. Par exemple, si la masse des biens qui sont à partager entre deux copartageants est de 20,000 liv., et que la part que chacun y doit avoir soit de 10,000 liv. ; si l'un des deux lots est de 12,000 liv., et l'autre de 8,000 liv. ; on chargera le lot de 12,000 liv., d'un retour de 2,000 liv. envers celui de 8,000 liv. Par ce moyen les lots seront égalés, celui de 12,000 liv. se trouvant réduit à 10,000 liv. au moyen du retour de 2,000 liv. dont on le charge, et celui de 8,000 liv. se trouvant augmenté à 10,000 liv. au moyen du retour de 2,000 liv. qu'il recevra de l'autre.

Lorsqu'un des ci-devant associés trouve en nature dans la masse des biens de la communauté les choses qu'il y a mises, soit meubles, soit héritages, il n'est pas fondé à les avoir préférablement à ses associés, en leur laissant prendre d'autres effets de pareille valeur ; il n'y a pas plus de droit qu'eux.

171. Quelquefois les parties licitent entre elles les choses qu'elles ont à partager, surtout les héritages, au lieu de les partager, et cette licitation tient lieu de partage.

Liciter une chose, c'est l'adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur pour lui appartenir en entier, à la charge par lui de rapporter le prix pour lequel elle lui a été adjugée ; prix

qui sera distribué entre les copartageants pour la part que chacun d'eux avait dans la chose.

Voy. ce que nous avons dit sur la licitation, en notre *Traité du Contrat de vente*, part. 7, art. 7.

Chacune des parties peut obliger les autres à souffrir la licitation, lorsque le partage ne se peut faire autrement, et qu'il n'y a pas assez d'héritages pour en faire autant de lots qu'il y a de copartageants ; surtout lorsqu'il n'y a qu'un seul corps d'héritage, qu'on ne peut partager sans le déprécier.

On peut même y obliger les mineurs ; mais il faut constater auparavant que le partage ne peut se faire autrement.

Lorsqu'il se peut faire autrement, et qu'il y a suffisamment d'héritages pour faire autant de lots qu'il y a de copartageants, aucune des parties majeures ou mineures ne peut être obligés malgré elle à souffrir la licitation.

Lorsqu'entre les parties licitantes il y a quelques mineurs, la licitation ne peut se faire qu'à l'audience du juge, et on y doit admettre les enchères des étrangers.

Lorsque toutes les parties sont majeures, on n'admet les enchères étrangères que lorsque quelqu'une des parties le demande ; et il n'est pas nécessaire d'aller devant le juge pour faire la licitation.

---

* 7 *Pothier*, *Com.*, *Nos.* 707 *à* 710. } 707. Quelquefois le survivant et les héritiers du prédécédé, au lieu de partager les conquêts de la communauté, conviennent entre eux de les liciter.

La *licitation* est un acte qui tient lieu de partage, par lequel une chose qui était commune et indivise entre deux ou plusieurs parties, est adjugée pour le total, à celle des parties qui l'a portée à un plus haut prix, à la charge par l'adjudicataire, de payer aux autres parties leur part dans le prix de l'adjudication.

708. Lorsque l'une des parties entre lesquelles les biens de la communauté sont à partager, demande la licitation, l'autre

partie peut l'empêcher, et demander le partage, lorsque dans les biens qui sont à partager, il y a plusieurs corps d'héritages dont on peut faire deux lots, en chargeant le lot qui serait le plus fort, d'un retour envers le lot le plus faible.

Même, dans le cas auquel les biens immeubles de la communauté ne consisteraient que dans un seul corps d'héritage ; si cet héritage peut se partager commodément, c'est-à-dire, sans que le partage le déprécie, on peut encore empêcher la licitation, et demander le partage.

Lorsque les parties ne conviennent pas du fait " si l'héritage peut, ou non, se partager commodément," le juge en ordonne la visite, pour en connaître.

709. Un mineur ne peut pas demander la licitation des héritages de la communauté, puisqu'il ne peut pas même en demander le partage définitif, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 695.

Mais la partie majeure peut donner la demande en licitation contre la partie mineure. Le juge néanmoins ne peut l'ordonner qu'après qu'il lui aura été justifié que l'héritage dont on demande la licitation, et qui est la seule chose à partager entre les parties, est de nature à ne pouvoir être partagée, sans que le partage le déprécie. Le juge, pour s'en instruire, doit en ordonner la visite ; à moins qu'il ne soit évident par la qualité de l'héritage, qu'il ne peut pas se partager.

710. Lorsqu'il y a une partie mineure, la licitation doit se faire à l'audience du juge. Elle doit être préalablement annoncée au public par des affiches et des publications, et on doit admettre les enchères de tous les étrangers qui voudront enchérir l'héritage licité.

Lorsque toutes les parties sont majeures, la licitation se fait dans l'étude d'un notaire, et les parties peuvent la faire entre elles, sans y appeler les étrangers pour enchérir. Si néanmoins l'une des parties, quoique majeure, demandait que les enchères étrangères fussent reçues, l'autre partie ne peut le refuser ; et on doit en ce cas annoncer au public la licitation, par affiches et publications, aux frais de la communauté :

autrement une partie riche aurait un avantage sur une partie pauvre qui n'a pas le moyen d'enchérir, et se rendrait la maîtresse du prix ; ce qui serait une injustice manifeste.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 827, *C. N.* } 359. Les Romains, toujours nos modèles et nos maîtres en législation, nous fournissent encore nos principes et nos règles sur les licitations. On en trouve l'origine dans la Loi des Douze-Tables, dont nous avons rapporté le texte au commencement des notions préliminaires. Ils sont expliqués et étendus dans les titres du Digeste, et du Code *Familiæ erciscundæ* et *communi dividundo.* On les trouve encore dans l'Edit perpétuel.

Ces principes peuvent se réduire à six axiomes, ou maximes.

1o. La licitation n'est point une vente, mais une des différentes manières de partage. C'est un des effets de l'action *Familiæ esciscundæ* ou *communi dividundo.* C'est le complément du partage.

Communi dividundo judicio consiste ; et eâ actione universum prœdium, si licitatione viceris, consequeris ; quod si divisio prœdii, sine cujusquam injuriâ, commodè fieri potuerit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis.

L'action en partage a, comme on le voit par ce texte, deux fins, ou deux objets : la division et la licitation. L'une et l'autre sont également l'effet du partage, ce sont deux manières égales de partager.

2o. La licitation a lieu non seulement entre cohéritiers, mais encore entre codonataires, colégataires, et coassociés ; en un mot, entre tous copropriétaires d'une même chose. *Inter cohæredes, et socios. Nil interest cum societate, vel sine societate res inter aliquos communis sit ; societate res communis est, veluti inter eos qui pariter eamdem rem emerunt ; sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est.*

Ainsi, toutes les fois que deux ou plusieurs copropriétaires indivis d'une même chose vendent cette chose commune pour

en diviser le prix entre eux, c'est une licitation ; et cette licitation est un partage. La vente que font faire deux conjoints par mariage, d'un immeuble dépendant de la communauté qu'il s'agit de partager, est de même une licitation.

3o. Il y a lieu à la licitation toutes les fois que la chose commune ne peut pas se partager commodément. *Cùm commodè dividi aliquis ager inter socios non potest.* On voit que la disposition du Code civil est la traduction de ce texte.

Cependant la difficulté de partager n'est essentiellement requise que quand l'un des copropriétaires est mineur. Dans ce cas même il n'est pas nécessaire que le partage soit physiquement impossible ; il suffit qu'il ne puisse pas se faire commodément, comme si la division occasionnait la dépréciation de chaque partie, ou rendait la possession et la jouissance onéreuses, ou incommodes. C'est ce qui résulte des termes de la Loi.

Quand tous les copropriétaires sont majeurs et usans de leurs droits, ils peuvent convenir que la chose commune, quoique la division puisse s'en faire aisément, sera licitée ; *quæ neque divisit, neque dividi voluit.*

4o. La licitation est précédée d'une estimation de la chose que l'on veut liciter, *æstimatione justá factá.* Cette estimation est requise pour éclairer les licitans sur le prix auquel l'objet doit être porté.

5o. Suivant les Lois Romaines la licitation ne pouvait se faire que devant des juges délégués par le Préteur. *Pretor arbitros tris datod.*

Chez nous la licitation en justice n'est absolument nécessaire que quand il y a des héritiers mineurs. Dans ce cas les étrangers sont nécessairement admis à enchérir, parce que l'on doit faire en sorte que le prix soit porté le plus haut possible. Lorsqu'ils sont tous majeurs, ils peuvent faire la licitation à l'amiable devant un notaire qu'ils choisissent. Alors elle peut être concentrée entre les héritiers seulement, et l'objet licité est adjugé à celui qui en offre le plus.

Cependant si l'un des héritiers n'a pas de deniers suffisans

pour se rendre adjudicataire, et qu'en conséquence il ne puisse pas enchérir, il peut exiger l'admission des étrangers.

6o. Les héritiers peuvent aussi, sans cela, convenir que les étrangers seront admis à enchérir, et c'est ce qui arrive le plus ordinairement. *Ad licitationem nonnunquam extraneo emptore admissio.*

360. La licitation étant une manière de partage, il s'en suit que, quand l'adjudication est faite à l'un des copropriétaires, l'effet est le même que si la chose fût échue dans son lot sous la charge d'un retour ou soulte en argent. Il est censé avoir toujours été propriétaire de la totalité de la chose licitée. Le cohéritier adjudicataire est réputé avoir succédé au défunt, à la totalité de l'héritage ou immeuble.

Ces principes furent d'abord observés sans difficulté, et il paraît que, même après l'établissement du système féodal, les licitations ne donnèrent lieu d'abord à aucune difficulté.

Mais vers le commencement du seizième siècle, les seigneurs, comme le remarque Dargentré, ont prétendu aux Droits auquels les ventes donnaient ouverture. Ils ont d'abord réussi.

Bientôt le savant Dumoulin s'éleva avec force contre ce système. Il établit que la licitation n'étant qu'une manière de partager, elle ne devait point opérer d'autres effets que le partage ; et il fit changer la jurisprudence.

Il alla plus loin encore dans son Traité des Censives. Non seulement il décida, comme il l'avait déjà fait, que la licitation entre cohéritiers ne donnait ouverture à aucune espèce de droits seigneuriaux ; mais il ajouta que le seigneur n'avait rien à prétendre, même dans le cas où les étrangers avaient été admis à enchérir.

Cette décision conforme aux saines maximes, fut admise et insérée dans les Coutumes lors de leur réformation. C'est d'après les mêmes principes que l'on décidait que l'héritage adjugé à l'un des cohéritiers, sur licitation, formait un propre pour le tout.

Ces décisions ne peuvent plus servir pour les fiefs, ou les

propres qui n'existent plus : mais elles doivent faire conclure que, quand l'héritage ou l'immeuble est adjugé à un des cohéritiers, il n'y a pas lieu aux droits auxquels sont sujets les actes portant mutation de propriété.

361. De même que dans un partage fait avec retour en deniers, le cohéritier auquel est échu le lot le plus fort, est censé avoir succédé à tout ce qui se trouve dans son lot, à la charge du retour ; de même, dans les licitations, le cohéritier adjudicataire est censé avoir été seul saisi de l'héritage, et n'en tenir aucune part de ses cohéritiers, auxquels il est seulement chargé de payer, dans le prix de la licitation, une somme proportionnelle à la part qu'ils ont dans la succession. Cette somme que le cohéritier adjudicataire doit à chacun des autres, est considérée comme une soulte ou retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux.

En conséquence, dans la licitation, comme dans le partage, les hypothèques que les autres héritiers auraient pu imposer sur l'objet licité, s'évanouissent ; et l'adjudicataire n'en est aucunement tenu.

362. Quant à la forme de la licitation, elle est la même que celle de toutes les ventes judiciaires. Ces formalités doivent être très-exactement observées quand elle se fait avec un mineur. Il était même d'usage autrefois de lui faire nommer un tuteur *ad hoc*, ou spécial, pour l'assister dans cette procédure. Le Code civil n'exige plus cette nomination. Il ne demande pas même que le tuteur ordinaire soit autorisé par la famille, quand la licitation est provoquée par un cohéritier majeur. Mais il veut que l'adjudication ne puisse être faite qu'après l'apposition de trois affiches, faite par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton ; et que chacune de ces affiches soit visée et certifiée par le Maire des communes où elles auront été apposées.

A Paris, et dans les grandes villes, faut-il nécessairement que ces affiches soient apposées un jour de dimanche ?

Nous ne le pensons pas. Ce jour est indiqué pour les campagnes et les petites villes, parce que c'est celui où les habi-

tans sont réunis en plus grand nombre. C'est aussi pour cela que l'on placarde les affiches à la porte de l'église ou du temple, parce que chaque habitant les voit en entrant ou en sortant.

Mais dans les grandes villes où la circulation est continuelle et très-nombreuse, les affiches sont toujours assez publiques ; et il n'y a pas lieu de craindre qu'elles ne soient pas aperçues par un assez grand nombre de personnes.

Au reste dans les grandes villes comme partout ailleurs, le visa du maire, et sa certification, sont également nécessaires.

Observez que si l'objet à liciter est situé hors de ces villes, les affiches qui s'apposent dans le lieu de la situation doivent l'être par trois jours de dimanche, quoique la même chose ne soit pas également requise dans celui où se fait l'adjudication.

Lorsque la licitation se fait entre cohéritiers majeurs, soit que l'on y admette ou non les étrangers, les affiches ne sont pas une formalité indispensable. Il ne manque guère cependant de la faire annoncer, tant par des affiches que par les journaux. Cela est de leur intérêt ; mais dans ce cas, ces affiches ne sont pas sujètes à aucun *visa.*

---

* *C. N.* 827. } Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

---

699. Après que les meubles et les immeubles ont été estimés, et vendus s'il y a lieu, le tribunal peut renvoyer les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou qui est nommé d'office si elles ne s'accordent pas sur le choix.

On procède devant ce notaire aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et au fournissement à faire à chacun des copartageants.

699. After the moveable and immoveable property have been estimated, and sold if there be cause for it, the court may send the parties before a notary upon whom they have agreed, or who has been officially named if they do not agree in their choice.

They are to proceed, before such notary, to the account to which they are bound towards one another, to the formation of the general mass, the composition of the shares and the fixing of the compensation to be furnished to each of the copartitioners.

Voy. *Pothier*, sur arts. 691, 696, 698.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17, *Cout. d'Orl.*, *No.* 74. } 74. La division des biens est le principal mais n'est pas le seul objet de l'action de partage ; elle a aussi pour objet les raisons que les cohéritiers ont à se faire respectivement les uns aux autres ; *toto tit.* ff. *Familiæ erciscundæ.* C'est ce qu'on appelle *le compte mobilier* qui précède le partage. Chacun des cohéritiers doit faire raison à ses cohéritiers, 1o. de ce qu'il devait au défunt ; 2o. du prix des meubles dont il s'est rendu adjudicataire à la vente ; 3o. de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession ; 4o. du dommage qu'il a causé par sa faute dans les choses dépendantes de la succession. Les lois le chargent,

à cet égard, de la faute commune, *de levi culpâ ;* L. 25, § 16, ff. *Fam. ercisc.*— Observez, à l'égard de ce qu'il a reçu des débiteurs, que si, n'étant pas chargé du recouvrement des dettes de la succession, il a fait connaître, par la quittance qu'il a donnée à un débiteur de la succession, qu'il n'entendait recevoir que sa portion, il n'est pas obligé d'en faire raison à ses cohéritiers, quoiqu'ils ne puissent plus recevoir la leur du débiteur, qui est depuis devenu insolvable ; L. 38, ff. *Fam. ercisc.* Ils doivent s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilants que lui. —*Vice versâ.* Chacun des cohéritiers a droit de se faire faire raison par ses cohéritiers de ce qui lui était dû par le défunt, et de tout ce qu'il a mis utilement pour la succession, soit pour en acquitter les dettes et autres charges, soit pour la culture des héritages, ou pour les réparations des bâtiments dépendants de la succession.— Si l'un des héritiers avait une action contre un tiers, laquelle, s'il l'eût exercée eût donné lieu à un recours en garantie et à des dommages et intérêts contre la succession, l'estimation de ce qu'il perd en n'exerçant pas cette action, peut être regardée comme une mise utile qui a servi à décharger la succession, et dont il lui doit être fait raison.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 828 *C. N.* } 371. Le compte que les copartageans peuvent se devoir, et dont il s'agit dans la seconde partie de l'article 828, est relatif aux prestations personnelles que les héritiers peuvent avoir à répéter les uns contre les autres.

Il faut se rappeler sur cet objet ce que nous avons dit dans les notions préliminaires à la tête de ce chapitre, section 2, § 6. Si l'on est bien pénétré des principes que nous avons exposés en cet endroit, on distinguera aisément les cas où il doit y avoir lieu à ces prestations, et de quelle manière il faut opérer.

Un de nos principes, par exemple, est que chaque cohéritier doit faire raison aux autres de tout ce qu'il a reçu à raison

de la succession. De là il suit que si l'un des cohéritiers a reçu les loyers d'une maison, les fermages d'un domaine héréditaire, ou le montant d'une créance qui appartenait au défunt, il doit faire raison à chacun des autres cohéritiers de ce qui leur revient dans ces loyers, dans ces fermages, ou dans cette créance.

Quid, s'il n'a reçu qu'une portion de ce qui était dû par les locataires, les fermiers, ou les débiteurs, et que cette portion soit égale à la part que ce cohéritier a dans la succession ?

Il faut distinguer : si le cohéritier a reçu en sa qualité de commun, et a donné quittance au nom de la succession, il a agi alors pour tous les héritiers ; et il doit leur faire raison de ce qu'il a reçu.

Que s'il a donné quittance en son nom personnel, et déclaré qu'il entendait recevoir sa part, il n'est tenu à aucun compte. C'est aux autres cohéritiers à se faire payer des portions qui leur reviennent : et si les débiteurs deviennent insolvables, ils n'auront aucun recours contre celui qui a reçu ce qui lui revenait.

La raison est que la division des créances mobilières actives se fait de plein droit, et par la seule force de la Loi, comme celle des dettes passives, entre les cohéritiers. En conséquence, celui qui a touché sa part, a pu le faire sans qu'il y eût de partage, et n'a reçu que ce qui lui appartenait réellement et légalement.

372. Si l'un des cohéritiers devait quelque chose au défunt, le montant de sa dette entre aussi dans ce compte, déduction faite de sa portion qu'il confond sur lui-même.

Cette confusion est évidente. Le cohéritier débiteur du défunt, à la succession duquel il est appelé, devient débiteur envers lui-même pour la part qu'il a dans la succession ; et comme les qualités de débiteur et de créancier ne peuvent pas concourir en la même personne, il se fait nécessairement confusion.

Observez néanmoins que cette confusion ne se fait réellement que lors du paiement ; car pour former la masse, on

couche la somme entière due par le cohéritier débiteur. Autrement, au partage il prendrait plus qu'il ne lui revient, puisqu'il partagerait alors dans ce qui est dû aux autres. Si on met cette somme dans son lot, ce qui arrive ordinairement, la confusion s'opère naturellement. S'il paie, alors il ne donne à chacun des autres cohéritiers que la part qui leur revient et confond encore celle qui lui revient à lui-même, et qu'il ne paie à personne.

373. Un autre article de prestations qui doit entrer au compte mobilier, est pour raison des dégradations que l'un des cohéritiers a pu occasionner dans les choses héréditaires ; ou du préjudice qu'il a pu faire éprouver par sa faute à la succession.

Si, par exemple, il a joui d'un héritage ou d'une maison dépendant de la succession, et qu'il ait négligé de faire des réparations d'entretien ; en sorte que l'héritage ou la maison soit considérablement dépéri, il est tenu de faire raison aux autres, chacun pour sa part de la dépréciation arrivée par sa négligence.

De même, si ayant été chargé des recouvremens de la succession, il a négligé de suivre le paiement des créances, et que quelques-unes soient perdues, soit par l'accomplissement de la prescription, soit par l'insolvabilité des débiteurs, il est obligé d'en tenir compte.

Il faut remarquer cependant que le cohéritier, dans ce cas, n'est tenu que de la faute lourde, et légère, et non de la faute la plus légère, *non de levissimâ.*

La raison est que, dans ces cas, le cohéritier est à la vérité procureur des autres, mais dans sa propre chose, *procurator in rem suam ;* d'où il suit qu'il n'est tenu que des soins d'un père de famille ordinaire.

374. L'un des cohéritiers peut aussi avoir des prestations à prétendre contre les autres.

Par exemple, s'il a fait quelque dépense pour la conservation, l'augmentation, ou l'entretien des choses héréditaires, il

doit lui en être fait raison. Il doit être remboursé par les autres héritiers, chacun pour sa part.

Il faut d'abord, comme nous l'avons vu dans les notions préliminaires, que la dépense faite, fût utile ; autrement il n'aurait rien à demander.

Nous avons vu encore que pour juger de cette utilité, il faut se reporter au temps où la dépense a été faite ; et que si cette utilité était constante à cette époque, elle devait être remboursée, quand même, par l'effet d'un accident survenu depuis, cette dépense serait devenue inutile par la perte de la chose pour laquelle, elle a été faite. Si, par exemple, un des cohéritiers a nourri les chevaux de la succession, la dépense qu'il a faite doit lui être remboursée, quoique les chevaux soient morts depuis ; car la dépense était utile au temps où elle a été faite.

375. A l'égard des réparations faites aux héritages ou bâtimens de la succession, il faut distinguer entre les nécessaires, et celles qui ne sont qu'utiles.

Les réparations nécessaires doivent être remboursées indistinctement, soit que les héritages ou bâtimens soient ou non augmentés de valeur.

Quant à celles seulement utiles, il faut se conformer à la disposition du Code civil. Les cohéritiers sont obligés de tenir compte de ces réparations, chacun pour sa part, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve augmenté de valeur, quand même cette augmentation excéderait le prix des matériaux et les frais de construction.

376. Un autre objet de prestation que l'un des cohéritiers peut avoir contre les autres, concerne les droits personnels qu'il peut perdre à l'occasion de la succession. Ses cohéritiers doivent lui faire raison, chacun pour sa part, de la valeur de ces droits.

Supposez que le défunt ait vendu une maison qui appartenait à l'un de ses héritiers présomptifs. Celui-ci, en acceptant la sucession, perd le droit de la revendiquer ; car s'il exerçait cette action, il serait repoussé par l'exception de garantie, sui-

vant la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* En effet, cet héritier est en sa qualité tenu de garantir l'acquéreur. Il doit donc être remboursé par les autres cohéritiers de la valeur de ce droit de revendication qu'il perd à l'occasion de la succession, laquelle en profite. Cela est évident ; car si cet héritier, en renonçant à la succession, eût donné la demande en revendication, les autres eussent été obligés de garantir l'acquéreur.

Lebrun enseigne que dans ce cas, l'héritier à qui appartenait la maison vendue, pourra exercer la revendication pour les parts dont il n'est point héritier.

C'est une erreur, car il y aurait alors un circuit d'actions qui serait vicieux. L'acheteur évincé reviendrait sur les autres héritiers qui eux-mêmes reviendraient sur le demandeur en revendication, en vertu de la garantie de partage.

Aussi, l'avis de Lebrun n'a t-il pas été suivi.

377. Chaque héritier a, pour raison de ce qui lui est dû dans ces prestations, une hypothèque privilégiée sur les immeubles qui tombent au lot des autres.

La raison est que le cohéritier à qui sont dues ces prestations, doit avoir son lot entier. En conséquence, il n'importe de quelle manière il éprouve quelque diminution sur la part qu'il doit avoir, soit en meubles, soit en immeubles. C'est toujours une lésion qui donne lieu à la garantie de partage, et par conséquent, à l'hypothèque qui en est l'accessoire.

---

* *C. N.* 828. } Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède devant cet officier aux comptes que les partageans peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissemens à faire à chacun des copartageans.

[ARTICLE 700.]

700. Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles ci-après établies, des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur.

700. Each coheir returns into the mass, according to the rules hereinafter laid down, the gifts made to him and the sums in which he is indebted.

Voy. *Pothier*, sur arts. 691 et 693.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit*, 17, *Cout. d'Orl.*, *No.* 76. } 76. C'est un principe de notre coutume (art. 273) que *père*, *mère*, *et autres ascendants*, *ne peuvent avantager l'un de leurs enfants plus que l'autre*, *venants à la succession.*—D'où il suit qu'un enfant peut bien retenir ce qui lui a été donné en renonçant à la succession (art. 273) sauf la légitime des autres enfants : mais, s'il se porte héritier du donateur, *s'il vient à la succession*, il doit rapporter au partage de la succession tout ce qui lui a été donné ; art. 306 et suiv.

---

* 7 *Pand. frs.*, *sur art.* 829 *C. N.* } 378. Le Code civil ne parle ici des rapports que par occasion, et relativement à la composition de la masse de la succession. C'est dans la section suivante qu'il pose les règles relatives à cet objet.

Il ne s'agit en cet endroit que de l'opération matérielle du partage. On sent que pour déterminer la part qui appartient à chaque héritier dans les biens dont la succession se compose, il faut en connaître la masse. Il est donc nécessaire de la former. Les objets que les héritiers sont tenus de rapporter, les sommes dont ils sont débiteurs, soit à la succession, soit aux autres héritiers, comme dans le cas des prestations dont nous venons de parler, doivent entrer dans cette masse.

Quand la masse est ainsi formée, et que l'on connaît le montant de tous les biens qui sont à partager, on la divise en

autant de parts qu'il y a de têtes au partage, en observant que, quand il y a lieu à la représentation, chaque souche fait une tête, indépendamment du nombre d'individus entre lesquels doit être subdivisée la portion qui lui écherra.

---

* *C. N.* 829. } Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

---

701. Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

701. If the return be not made in kind, the coheirs entitled to it pretake an equal portion from the mass of the succession.

These pretakings are made as much as possible in objects of the same nature and quality as those which are not returned in kind.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 4, *art.* 3, § 8. } Lorsque l'héritage donné à l'un des enfants est par lui rapporté réellement et tombe au lot de quelqu'un de ses cohéritiers, l'effet du rapport est que le droit que le donataire avait en l'héritage qu'il a rapporté, se résoud, qu'il est censé être de la succession du donateur, comme s'il n'avait point été donné ; que le cohéritier au lot duquel il tombe, est censé succéder à cet héritage au défunt, comme s'il n'avait jamais appartenu à son frère qui l'a rapporté, et par conséquent sans aucune charge des hypothèques et droits réels que le donataire qui l'a rapporté y aurait pu imposer.

Ces droits réels et hypothèques se résolvent en ce cas de la même manière que se résout le droit du donataire qui les a imposés, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis.*

Cette décision a lieu quand même les partages n'auraient été faits que par acte sous seing privé. Lebrun, *Traité des Successions*, tit. des rapports, liv. 3, ch. 6, sect. 4, No. 3.

Le rapport des héritages ne se fait pas toujours réellement; la coutume donne à l'enfant donataire l'alternative *de moins prendre en héritages de pareille valeur et bonté.* Lorsque le donataire veut jouir de cette alternative, le rapport ne se fait que par fiction; c'est-à-dire, qu'on ajoute seulement à la masse des biens de la succession l'héritage qui est sujet au rapport, pour le prix qu'il vaut au temps du partage, afin de fixer le montant de toute la masse, et de régler à quoi doivent monter les parts que chacun des cohéritiers doit y avoir; ce rapport fictif étant fait, le donataire retient sur la part qu'il doit avoir dans ladite masse l'héritage sujet à rapport sur le prix qu'il est estimé, et prend d'autant moins dans les biens de la succession. Par exemple, s'il y a quatre héritiers, que la masse des biens, y compris l'héritage qu'il y a rapporté par fiction, et distraction faite du préciput de l'aîné, monte à 400,000 livres, que l'héritage sujet à rapport ait été estimé 80,000 livres; en retenant cet héritage pour ladite somme de 80,000 livres, il ne lui restera plus à prendre dans les biens délaissés par le défunt que la somme de 20,000 livres, pour achever les 100,000 livres, à laquelle somme monte la part de chacun des héritiers; il y prendra donc 80,000 livres de moins que chacun de ses cohéritiers, étant rempli de cette somme de 80,000 livres par l'héritage sujet à rapport qu'il retient.

Il n'est pas toujours au pouvoir de l'enfant donataire de retenir l'héritage qui lui a été donné, en moins prenant dans le surplus des biens de la succession; il faut, pour qu'il puisse jouir de cette alternative, qu'il y ait dans la succession des héritages à peu près égaux en bonté à celui qu'il doit rapporter, et en quantité suffisante pour que chacun de ses cohéri-

tiers puisse à peu près s'égaler à lui ; c'est ce que signifie la coutume par ces termes, *ou moins prendre en héritages de pareille valeur et bonté :* sans cela il ne peut pas jouir de l'alternative de moins prendre, et il ne peut se dispenser de rapporter réellement, car, lorsqu'il n'y a pas assez d'héritages égaux en bonté au sien, pour égaler à peu près ses cohéritiers ; il est évident que l'égalité serait blessée, s'il était dispensé de rapporter réellement, et qu'il lui fût permis de conserver ce qu'il y a de meilleur pendant que ses cohéritiers auraient de mauvais biens.

---

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17, *Cout. d'Orl.*, *Nos.* 94-95. } 94. On satisfait à l'obligation du rapport, en deux manières : 1o. ou en portant dans la masse des biens qui sont à partager, l'héritage ou autre immeuble sujet au rapport, pour le prix auquel il a été estimé par les estimateurs des biens de la succession ; ce qui s'appelle proprement *rapporter ;* 2o. ou *en moins prenant*, c'est-à-dire, en souffrant que chacun de mes cohéritiers prélève avant moi sur la masse des biens de la succession autant que ce qui m'a été donné de plus qu'à eux.--Pour que je puisse satisfaire de cette seconde manière à l'obligation du rapport, il faut qu'il y ait dans les biens de la succession des choses de pareille valeur et bonté à celles qui m'ont été données, suffisamment de quoi égaler à moi chacun de mes cohéritiers : autrement, je dois être obligé précisément à porter, dans la masse des biens à partager, ce qui m'a été donné.

95. Lorsque le rapport s'est fait en moins prenant, et pareillement lorsque l'héritage rapporté à la masse est tombé dans le lot de celui qui l'avait rapporté, le rapport n'est que *fictif ;* l'héritage rapporté n'en est pas moins censé avoir toujours continué d'appartenir à l'enfant à qui il avait été donné. Le rapport est *réel* lorsque l'héritage rapporté tombe dans le lot de quelqu'un des cohéritiers de celui qui l'a rapporté ; celui dans le lot duquel il est tombé, n'est point censé le tenir de celui qui l'a rapporté, mais du défunt, à la succession duquel

il a été rapporté : c'est pourquoi il y succède sans aucune charge des hypothèques, servitudes et autres droits qu'y aurait pu imposer celui qui l'a rapporté. Tous ces droits s'évanouissent par le rapport réel de l'héritage : car celui qui les a imposés, n'étant propriétaire de l'héritage qu'à la charge du rapport, n'a pu donner à d'autres aucun droit sur l'héritage que sous la même charge ; *cùm nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse haberet ;* L. 54, ff. *de Reg. jur.* Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect- 4.—Il n'en faut pas conclure que les cohéritiers d'un enfant qui est débiteur du rapport d'un héritage, puissent agir contre les tiers détenteurs lorsqu'il l'a vendu : ils doivent se contenter que l'enfant qui l'a vendu leur fasse raison du prix qu'il vaut au temps du partage, et ils ne doivent pas l'exposer à des recours de garantie ; *cùm res non sint amarè tractandæ inter conjunctos.*

---

* 4 *Toullier*, *No.* 426. } 426. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation (Code civil, art. 835).

Lorsque les lots sont fixés, et que les contestations sur leur formation, s'il y en a, ont été jugées, le poursuivant doit faire sommer les copartageans de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre la lecture et le signer avec lui, s'ils *le peuvent et le veulent* (Code de procédure, art. 980).

---

* 2 *Maleville, sur art.* 830 *C. N.* } Lorsqu'il y aurait un trop grand désavantage pour les autres co-héritiers, à ce que l'un ne fît pas le repport en nature d'un héritage qu'il aurait déjà reçu, comme s'il n'y en avait point assez dans la succession, pour que chacun en eût un d'égale valeur, ou si cet héritage était d'une qualité très-supérieure aux autres, ou encore s'il n'y en avait pas d'autres de cette nature dans la succession, par exemple, si c'était un pré, et que ce fût le seul

que le défunt possédât ; dans tous ces cas, le donataire pourrait être forcé à le rapporter à la masse, et je l'ai vu pratiquer ainsi. Telle est, au surplus, la disposition formelle de l'art. 859.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 830 *C. N.* } 379. Cet article ne concerne plus la formation de la masse, mais la manière de faire le partage après que la masse est faite. Il contient une des règles du rapport, et serait en conséquence mieux placé à la section suivante.

Observez que, dans le cas même où le rapport ne se fait pas en nature, l'objet sujet au rapport doit être compris dans la masse pour sa valeur.

Cette valeur est celle qu'a cet objet au temps où se fait le partage, sauf à celui qui y est obligé à faire raison de la diminution de valeur qui serait arrivée par son fait ou sa faute. Cela est conforme aux principes qui seront exposés en la section suivante.

380. Lorsque le rapport ne se fait pas réellement, l'héritier qui y est assujéti, et qui conserve l'héritage qu'il devrait rapporter, doit prendre de moins dans la masse une portion égale à la valeur de la chose qui lui reste. Par conséquent, les autres héritiers doivent prendre cette valeur de plus que lui, ou la prélever avant partage.

La seconde disposition de cet article conserve la règle des coutumes, laquelle était conforme à celle du Droit, que ce prélèvement doit être fait en héritage de la même nature, qualité et bonté. En effet, il n'y a que ce moyen de maintenir l'égalité.

Il suit de là, comme le remarque fort bien M. Pothier, qu'il n'est pas toujours au pouvoir de l'héritier sujet au rapport, de retenir, en moins prenant dans le surplus des biens de la succession. Il faut en effet, pour qu'il puisse jouir de cette alternative, qu'il se trouve des héritages de même nature, et à peu près égaux en bonté à celui qui doit être rapporté ; et en quantité suffisante, pour que chacun des autres héritiers

puisse y avoir une part à peu près égale à la sienne. Dans le cas contraire, il ne peut se dispenser de rapporter réellement l'héritage en nature.

On sent bien que cette décision n'a lieu qu'au cas où l'héritier sujet au rapport, possède encore l'héritage qui fait l'objet de son obligation. S'il l'a aliéné, le rapport ne consiste plus que dans la valeur. Alors il n'y a plus d'inégalité à craindre. Il importe peu que cette valeur qui est toujours une somme d'argent, soit précomptée à cet héritier sur sa part, ou qu'elle soit rapportée aux autres héritiers, pour être partagée.

---

* *C. N.* 830. } Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvemens se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

---

702. Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes.

702. After these pretakings, the parties are to proceed to the formation, out of what remains in the mass, of as many shares as there are partitioning heirs or roots.

Voy. *Pothier*, sur art. 693 et *Maleville*, sur art. 701.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 831 *et* 832 *C N.* } 381. Nous avons réuni ces deux articles qui concernent la formation des lots, et la manière de les composer.

On a vu les principes suivant lesquels doivent se faire les

prélèvemens, dans les notions préliminaires à la tête de ce chapitre, section 2, § 4. Nous ne nous répéterons point ici à cet égard. Nous nous bornerons aux règles de la composition des lots.

On appelle *lots* en matière de partage une division des choses à partager, dans laquelle on fait entrer une certaine quantité des objets dont la masse est composée, soit en meubles, soit en immeubles. On forme autant de ces divisions ou portions qu'il y a de têtes au partage. Lorsqu'il y a représentation, soit à l'effet de succéder, soit à l'effet de partager, chaque souche forme une tête, et l'on ne fait qu'un lot pour elle. En effet, tous les individus qui se trouvent dans chacune de ces souches ne prennent tous ensemble qu'une part qu'ils subdivisent ensuite entr'eux.

382. On tâche, autant que l'on peut, de faire entrer dans chaque lot, la même quantité de chaque espèce de biens, tant immeubles que meubles, soit corporels, soit incorporels. Cet usage très-ancien, et qui remonte aux Lois Romaines, est consacré par l'article 832 du Code civil.

Cette disposition néanmoins n'est pas toujours praticable, et ne peut être qu'un conseil. Comme il arrive souvent qu'il est impossible de s'y conformer exactement, la Loi restreint son précepte par les termes : *S'il se peut.* En conséquence, son exécution est toujours à l'arbitrage du juge, parce qu'elle dépend des circonstances.

La composition des lots doit, en général, être faite en présence de tous les partageans, soit par eux-mêmes, soit par des fondés de pouvoir.

383. Lors même que le partage se fait en justice, si les copartageans s'accordent sur la manière de former les lots, le juge doit se conformer à leur volonté. Ce n'est que quand ils sont divisés sur ce point qu'il doit faire lui-même les lots, et alors il faut les faire de la manière la plus avantageuse pour eux.

Si la succession est échue en directe, et que le père, par un testament, ait lui même réglé les lots, il faut se conformer à

ses dispositions, si elles ne contiennent rien de contraire à l'équité, et à la saine justice.

384. La disposition de cet article qui porte que l'on doit, autant que possible, faire entrer dans chaque lot la même quantité *de droits* ET CRÉANCES de même nature et valeur, semble, au premier coup d'œil, contraire à la règle de la Loi des Douze-Tables, qui porte que les créances et les dettes se divisent naturellement entre tous les héritiers, règle qui se trouve répétée dans plusieurs autres textes. Mais on sent que le maintien de cette division légale, par rapport aux droits et créances, serait souvent incommode. Elle n'empêche pas d'ailleurs qu'une seule créance ne puisse être mise dans un lot, et une autre créance entière dans un autre lot. Il suit seulement du principe que, jusqu'au partage consommé, chaque héritier peut recevoir, comme nous l'avons déjà dit, sa part dans chaque créance. et alors il ne reçoit que ce qui lui appartient, parce qu'à cet égard il n'y a pas d'indivision.

Quant aux dettes, la règle de la Loi est que chaque héritier en soit tenu pour sa part, et quoique l'un d'eux puisse au partage être chargé seul d'acquitter une certaine dette, ou même toutes les dettes, cela ne nuit point aux créanciers qui peuvent, sans s'arrêter à ce qui a été réglé par le partage, donner leur action contre chacun des héritiers, et les forcer au paiement de leurs parts, sauf le recours de ceux-ci contre celui qui a été chargé de les acquitter.

Les fruits provenus des choses héréditaires sont aussi des meubles qui entrent dans la masse, et dont la division doit se faire de la même manière. En effet, les fruits que produisent les choses héréditaires appartiennent à la succession. Ils l'augmentent, et appartiennent à chaque héritier pour la part qu'il a au total. Il en est de même des fruits de toutes les choses communes à l'égard des copropriétaires, à quelque titre que ce soit.

385. A l'égard des immeubles, régulièrement chaque héritier a le droit d'avoir dans chacun d'eux une portion égale à celle qu'il a dans la succession, et l'on suit ordinairement

cette règle à l'égard de ceux qui peuvent aisément se partager de cette manière. Mais comme cela n'est pas toujours possible, on donne à chaque héritier des corps entiers, en cherchant autant qu'on peut à les égaliser relativement à la valeur, la nature et la bonté des choses qu'on range dans chaque lot.

C'est relativement à cette manière de composer les lots, que le Code civil impose l'obligation de ne point morceler les héritages, et de ne point diviser les exploitations, *autant que possible.* Cette disposition est conforme à plusieurs dispositions du Droit. La Coutume de Bretagne avait une disposition semblable. On en trouve une autre dans la Coutume de Nivernois, relativement au douaire.

C'est d'après le même principe que, dans le temps où il y avait des propres de succession, dont les Coutumes réservaient les quatre quints aux héritiers de chaque ligne, on ne donnait pas à l'héritier lignager quatre cinquièmes dans chaque héritage propre. Il suffisait qu'on lui donnât les quatre cinquièmes dans la totalité des propres, ce qui se faisait souvent en lui assignant un seul héritage entier.

386. La disposition portant qu'il faut éviter de diviser les exploitations est relative à la manière dont les terres se cultivent. Elles ne peuvent pas rapporter tous les ans ; ni toujours donner la même espèce de production. Elles s'épuiseraient ; et il deviendrait impossible d'en rien tirer. Il faut donc chaque année laisser reposer une partie des terres dont se compose une ferme, ou un domaine. C'est ce que l'on appelle *jachères.* Lorsqu'on les ensemence de nouveau, on n'y met pas les mêmes grains qu'elles ont reçus la dernière fois qu'elles ont été cultivées. Ainsi dans celles qui se sont reposées une année après avoir rapporté du blé, on sème de l'avoine ou de l'orge. C'est ce que l'on appelle *raison.*

Il est évident que si on mettait dans un lot de partage toutes les terres qui sont en jachères, il y aurait inégalité ; car l'héritier auquel ce lot écherrait ne pourrait cultiver que la moitié de ces terres. Il serait obligé de laisser l'autre en friche, ou

s'il les cultivait toutes, il serait forcé de passer une année sans rien recueillir, et l'année d'après il ne pourrait avoir que es menus grains.

C'est donc avec raison qu'il faut avoir soin de ne pas diviser les exploitations ; mais faire entrer dans chaque lot des fermes entières ; ou si l'on est obligé de diviser une même ferme, parce qu'il y en a de très-considérables, faites entrer dans chacun des lots entre lesquels elle sera divisée, une quantité à peu près égale, et des terres ensemencées en chaque nature de grains, et de celles en jachères. Cela est aussi conforme aux principes des Jurisconsultes Romains, à qui aucune des règles de l'équité n'est échappée. C'est d'après cela que l'usage a toujours été de composer, autant que possible, les lots, d'héritages de proche en proche ; c'est-à-dire, de ceux qui sont les plus voisins ; parce que les terres situées dans les mêmes endroits, sont ordinairement de la même bonté, et du même rapport. La Coutume de Normandie en avait une disposition précise. Mais elle ne faisait qu'exprimer une règle de droit commun qui a toujours été généralement observée, à moins qu'il n'y eût impossibilité.

---

* *C. N.* 831. } Après ces prélèvemens, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageans, ou de souches copartageantes.

---

703. Dans la formation et la composition des lots, on évite autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; il convient aussi de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la

703. In the formation and composition of the shares, the separation of immoveables into small parcels and the division of industrial establishments is to be avoided as much as possible ; it is also pro-

même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

per to put into each share, if possible, the same quantity of moveables, immoveables, rights and credits, of the some nature and value.

---

* *Cod. Com. utriusque, L.* 11. } Possessionum divisiones ita fieri oportet, ut integra apud successorem unumquenque servorum vel colonorum adscriptitiæ conditionis, seu inquilinorum proximorum agnatio vel affinitas permaneat : quis enim ferat liberos à parentibus, à fratribus sorores, à viris conjuges segregari ? Igitur si qui sic sociata, in jus diversum mancipia vel colonos distraxerint, in unum eadem redigere cogantur.

Ibidem. Trad. de P. A. Tissot. } On doit faire en sorte, dans les partages de biens fonds, que les familles d'esclaves ou colons qui y sont attachées ne soient point divisées, et quelques-uns de leurs membres ne passent point à l'un des héritiers, et d'autres membres de la même famille à un autre ; car qui est-ce qui pourrait souffrir que des enfants fussent séparés de leurs parens, des sœurs de leurs frères, des épouses de leurs maris ? C'est pourquoi que celui qui aura séparé des esclaves ou des colons, liés entr'eux par parenté ou alliance, comme nous l'avons déjà dit, soit contraint de les réunir.

Voy. autorités sur arts. 693, 698, 702 et 704.

---

* 7 *Pothier, Com., No.* 701. } 701. Pour procéder au partage des immeubles de la communauté, on dresse une masse de tous ceux dont elle est composée, dans laquelle chaque immeuble est couché pour la somme à laquelle il a été estimé.

La masse ainsi dressée et arrêtée, la femme ou ses héritiers doivent prélever dans les meilleurs effets de ladite masse, à leur choix, la somme à laquelle, par la liquidation, se sont trouvées monter les reprises et autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devait à la communauté, lorsqu'ils n'en ont pas été payés sur le prix des meubles.

Après ce prélèvement fait par la femme ou ses héritiers, le mari ou ses héritiers prélèvent pareillement, à leur choix, dans les meilleurs effets qui restent de ladite masse, la somme à laquelle montent les reprises et créances du mari, déduction faite de ce qu'il devait à la communauté.

Après ces prélèvements, on fait deux lots des conquêts qui restent à partager, savoir, un pour le survivant, et un pour les héritiers du prédécédé, qu'ils tirent au sort.

On fait ces lots aussi égaux qu'il est possible ; mais comme ordinairement l'égalité ne peut pas être parfaite, pour les égaler, on charge celui qui est le plus fort, d'un retour envers le plus faible.

Par exemple, si, après les prélèvements faits, il reste pour 50,000 livres de conquêts à partager, dont on ait fait deux lots, l'un de 30,000 livres, et l'autre de 20,000 livres ; on chargera, pour les égaler, le lot de 30,000 livres, d'un retour de 5,000 livres envers celui de 20,000 livres ; au moyen duquel retour, le lot de 30,000 livres sera diminué de 5,000 livres, et réduit par conséquent à 25,000 livres ; et le lot de 20,000 étant augmenté de 5,000 livres par le retour de 5,000 livres qui lui est dû, sera pareillement de 25,000 livres.

Le retour dont on charge le lot le plus fort envers le lot le plus faible, consiste en une rente ; comme lorsqu'il est dit : *Un tel lot sera chargé de tant de rente envers l'autre*, ou il consiste en une somme d'argent.

Lorsqu'il consiste en une rente, cette rente est une charge réelle des conquêts dont le lot qui en est chargé est composé ; c'est une véritable rente foncière qui n'est pas rachetable, à moins que la faculté n'en ait été expressément accordée ; c'est une rente pour laquelle la partie à qui ce retour est dû, a tous

les droits des seigneurs de rente foncière. V. notre *Traité du bail à rente.*

Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, la créance de ce retour est une créance mobilière et exigible, qui porte néanmoins intérêt *ex naturâ rei*, du jour du partage jusqu'au paiement ; [à moins qu'il ne fût convenu par le partage, " que les parties n'entreraient en jouissance que d'*un tel jour* " ; auquel cas les intérêts du retour ne courent que de ce jour.

Quelquefois, après qu'il a été dit par le partage, qu'*un tel lot serait chargé envers l'autre du retour de telle somme*, on ajoute, que *pour le prix de ladite somme, on constitue une rente de tant.* Cette rente en ce cas n'est pas une charge réelle et foncière des conquêts qui composent le lot ; c'est une véritable rente constituée, dont le propriétaire de ce lot est débiteur personnel, laquelle est rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées, et pour laquelle la partie à qui elle est due, a seulement une hypothèque privilégiée sur les conquêts du lot qui en est chargé. *V.* sur ces retours, notre *Traité du contrat de Société*, Nos. 175, 176 et 177.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 832 *C. N.* } Les lois 25 et 41, ff. *Fam. ercisc.* disent aussi qu'il ne faut pas morceler les héritages, et l'art. 566 de la Coutume de Bretagne avait la même disposition ; mais s'il n'y a qu'un corps de bien, il faut bien le diviser ou le liciter, s'il est impartageable.

---

* *C. N.* 832.—Semblable au texte.

[ARTICLE 704.]

704. L'inégalité des lots en nature, lorsqu'elle ne peut être évitée, se compense par un retour, soit en rente soit en argent.

704. The inequality of shares in kind, when it is unavoidable, is to be compensated by payment of the difference either in rent or in money.

---

* *Inst. de officio judicis,* § 4. } 4. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet ; et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certâ pecuniâ (sicut jam dictum est) condemnare (*vid.* JULIAN. *L.* 52, § 2, ff. *famil. ercisc.*). Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii perceperit (*vid.* PAUL. *L.* 56, ff. *eod.*), aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit (*vid.* DIOCLET. *et* MAXIM. *L.* 19, cod. *eod.*). Quæ quidem similiter inter plures quoque quàm duos coheredes subsequuntur.

Ibidem. *Trad. de M. Du Caurroy de La Croix.* } 4. Lorsqu'on agira par l'action *familiæ erciscundæ*, le juge doit adjuger les objets, chacun séparément, à chacun des héritiers séparément ; et si l'adjudication se trouve plus forte à l'égard de l'un, il doit en retour condamner celui ci à une certaine somme envers son cohéritier (ainsi qu'on l'a déjà dit). Chacun doit aussi être condamné envers son cohéritier à raison des fruits qu'il aurait seul perçus ou de l'objet héréditaire qu'il aurait déterrioré ou consommé. On observe les mêmes règles entre cohéritiers lorsqu'ils sont plus de deux.

Voy. autorités sur arts. 693, 698, 703.

[ARTICLE 704.]

* 1 *Pothier*, *Int.*, *tit.* 17, *Cout. d'Orl.*, *No.* 97. } 97. Les obligations qui résultent du partage, sont : 1o. celles qui résultent du *compte mobilier*, dont il a été parlé ci-dessus, art. 2. —2o. celles qui résultent des *retours de partage*.—Comme on ne peut pas toujours diviser les biens de la succession en des lots qui soient parfaitement égaux, lorsqu'un lot se trouve plus fort, on le charge d'un retour envers le lot qui est le plus faible, pour les égaler.—Ce retour consiste, ou dans une rente, ou dans une somme de deniers.— Lorsqu'il consiste dans une rente, c'est-à-dire, lorsqu'il est porté par le partage qu'un tel lot, comme plus fort, sera chargé de *tant de rente* envers un autre lot, cette rente est une rente foncière, et une charge réelle des héritages compris dans le lot, dont les arrérages commencent à courir du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot qui en est chargé. Celui à qui ce retour est dû, a pour ce retour tous les privilèges des seigneurs de rente foncière ; et celui qui en est chargé n'est tenu de cette rente que tant qu'il possède les héritages compris dans le lot qui en est chargé, ou quelque partie d'iceux ; et il peut s'en libérer en les déguerpissant ; à moins que le partage ne contînt la clause de *fournir et faire valoir* la rente créée pour le retour.—Il en serait autrement, si le retour était réglé par le partage à une somme d'argent, pour le prix de laquelle le débiteur du retour aurait incontinent, et par le même acte de partage, constitué une rente : cette rente est une dette personnelle, qui ne diffère pas des autres rentes constituées.— Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, pour le prix de laquelle il n'a pas été constitué de rente, cette somme est exigible, soit dans les termes convenus par le partage, soit incontinent, s'il n'en a été accordé aucun ; et dans l'un et l'autre cas, les intérêts de cette somme courent de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'en faire aucune demande, du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot chargé de ce retour.

---

* 4 *Toullier*, No. 429. } 429. On doit, dans la formation des lots, éviter autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Il convient de faire entrer, s'il se peut, dans chaque lot, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur (art. 832, Code civil).

Et comme il n'est pas toujours possible de faire les lots parfaitement égales, on compense l'inégalité en nature par un retour, soit en rente, soit en argent (art. 833) : c'est ce qu'on appelle *une soulte de partage.*

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 833 *C. N.* } 387. Cette disposition est puisée dans la Loi 55, au Digeste *Familiæ erciscundæ*, et dans les paragraphes 4 et 5, aux Instituts *de Officio judicis. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis hæredibus adjudicare debet. Et si in alterius personâ prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ condemnare.*

Ce précepte est conforme à la justice et à l'équité. De quel que manière que l'on opère, en se conformant à la règle de ne point morceler les héritages, et de ne point diviser les exploitations, il est difficile que les lots se trouvent exactement égaux les uns aux autres. On efface cette inégalité, en chargeant les lots les plus forts d'un retour envers les plus faibles. C'est ce que l'on appelle *soulte de partage.*

Cela a lieu quel que soit le titre des copartageans. Ainsi cela se pratique dans le cas de la société, dans celui de la communauté conjugale, et dans tous les cas où une chose commune et indivise se partage entre différens copropriétaires, comme dans celui de la succession.

388. La Loi dit que ce retour consiste dans une rente, ou dans une somme d'argent.

A l'égard de la rente, il faut bien prendre garde en quels termes elle est établie, car ils influent sur sa nature.

Si la rente est assignée sur le lot même, c'est-à-dire, sur les

choses qui le composent, comme s'il était dit qu'un tel lot retournera à un autre une rente de tant, dix, vingt ou trente francs ; cette rente est foncière. Tous les héritages compris en ce lot en sont chargés, à moins que l'on n'ait assigné la rente sur un de ces héritages distinctement.

Le cohéritier à qui échoit le lot envers lequel celui grevé de la rente en a été chargé, a, relativement à cette rente, tous les droits et priviléges du propriétaire de rente foncière.

Cette rente, en conséquence, est un immeuble comme toutes les rentes foncières. Autrefois elle n'aurait point été rachetable. Maintenant elle le sera en vertu de la disposition du Code civil à cet égard, mais on pourra stipuler qu'elle ne sera pas rachetée avant un certain temps, et cette convention sera valable pour le terme porté par la Loi.

De son côté, le cohéritier à qui sera échu le lot chargé de la rente, jouira de tous les droits attribués à tout débiteur de rente foncière, et en subira les obligations.

Pourra-t-il se décharger de la rente en déguerpissant ? Cette question sera traitée au titre du contrat de vente. Mais, en supposant qu'il ait ce droit, si la rente a été imposée indistinctement sur le lot, et non sur un objet particulier, il ne pourra s'en décharger qu'en abandonnant tous les héritages compris en son lot.

389. La rente étant foncière, il s'ensuit que ce sont les héritages compris au lot, ou celui sur lequel la rente a été affectée, qui en sont tenus, plutôt que la personne de l'héritier à qui le lot est échu. Celui-ci, en conséquence, ne doit cette rente que comme détenteur de ces héritages. S'il les aliène, il en est déchargé. La rente est due par l'acquéreur. Le cohéritier qui a aliéné n'en est pas même garant vis-à-vis du créancier, à moins que, par le partage, il n'ait contracté l'obligation de fournir et faire valoir. Cette convention alors l'oblige personnellement à faire que cette rente soit toujours payée.

Peut-il, dans ce cas, forcer l'acquéreur au rachat, ou le faire lui-même, et en répéter les deniers contre lui ? Il faut

décider que non, si par le titre d'aliénation, il n'a point imposé cette charge à l'acquéreur.

La raison est que le rachat d'une rente foncière est une faculté dont le débiteur peut user, ou ne pas user, suivant qu'il le juge à propos. Le vendeur ne peut pas, pour son intérêt, aggraver sa condition. L'héritier grevé de rente foncière, avec l'obligation de fournir et faire valoir, qui a aliéné les héritages compris en son lot, doit donc prendre les précautions nécessaires pour assurer le paiement de la rente ; mais il ne peut pas contraindre l'acquéreur au rachat.

La clause de fournir et faire valoir, consentie par le cohéritier grevé de rente foncière, qui depuis a aliéné les héritages qui y sont assujétis, ne donne pas au créancier le droit de s'adresser à lui pour se faire payer de la rente. C'est au détenteur des héritages qu'il doit la demander, parce que c'est lui qui en est le débiteur direct. La clause de fournir et faire valoir ne donne au créancier qu'une action en garantie contre celui qui l'a souscrite, dans le cas où il ne pourrait pas se faire payer par le détenteur.

390. S'il est dit par le partage que tel lot étant plus fort que tel autre, il sera chargé envers lui du retour d'une somme de tant, pour laquelle il lui fera une rente de tant ; alors cette rente n'est point foncière, c'est une simple rente constituée qui peut toujours être remboursée par le capital qui est l'objet véritable du retour ou de la soulte.

Cette rente est meuble, suivant la disposition du Code civil qui déclare telles toutes les rentes constituées.

En conséquence de la nature de cette rente, le cohéritier qui en est chargé la doit personnellement. L'aliénation qu'il ferait des héritages compris dans son lot, ne le déchargerait point de cette obligation. Il reste débiteur de la rente, quand même il aurait chargé son acquéreur de l'acquitter. Le créancier peut même, en ce cas, continuer de s'adresser à ce cohéritier pour être payé de la rente, sauf son recours contre l'acquéreur.

391. Lorsque le retour ou la soulte de partage est purement

et simplement d'une somme d'argent, si l'acte ne porte aucun terme pour le paiement, il doit être fait incontinent. Dans l'un, comme dans l'autre cas, cette soulte porte intérêt à compter du jour du partage consommé jusqu'au paiement, sans qu'il soit besoin de les stipuler.

La raison est que ces intérêts représentent les fruits de la portion des héritages qui excède celle des autres lots. Si celui à qui échoit le lot le plus faible, ne recevait pas les intérêts de la soulte, tandis que l'autre perçoit les fruits, il y aurait inégalité.

392. Le cohéritier à qui est due la soulte, a une hypothèque privilégiée sur les immeubles compris au lot qui en est chargé.

Ce fut autrefois une question de savoir si ce privilége frappait sur tous les héritages compris au lot, ou devait être restreint à la part de l'héritier, par exemple, au quart, s'il n'était héritier que pour un quart.

Les auteurs les plus estimés ont répondu que le privilége affectait la totalité des héritages qui se trouvent au lot chargé du retour. Leur sentiment a été adopté par la Jurisprudence, et le principe ne fait plus aucune difficulté.

---

* *C. N.* 833. } L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

---

705. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix et si celui qui est choisi accepte la charge; dans le cas con-

705. The shares are to be formed by one of the coheirs, if they can agree amongst themselves in the choice, and if he who is chosen accept the office;

traire les lots sont faits par un expert désigné par le tribunal. Ces lots ainsi faits sont ensuite tirés au sort.	in the opposite case the shares are to be formed by an expert appointed by the court, and are afterwards to be drawn by lot.

Voy. autorités sur art. 693.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 834 *C. N.* } 393. Cet article est conforme à la Jurisprudence du Parlement de Paris qui ordonnait toujours, quand les parties ne s'accordaient pas, la composition des lots par experts. Lors même que les lots étaient faits par un des héritiers, l'usage était de les tirer au sort.

Il y avait au reste à cet égard beaucoup d'usages différens.

Lebrun dit, que les Coutumes comme le Droit rendent la condition des enfans égale pour la composition des lots. Il cite la Loi *amplius*, en quoi il se trompe, c'est la Loi *non amplius* qui est la 26e du titre *de legatis primo*, § dernier, au Digeste. Il cite encore la Loi 2, au Code, tit. *quando et quibus quarta pars.*

Il est certain que ces deux Lois ne disent pas un mot ni des lots, ni de la personne qui doit les former. La première Loi est dans le cas du legs d'une portion indivise des biens du testateur. Elle porte que l'héritier n'est pas obligé de délivrer au légataire une portion dans chacun des corps héréditaires; qu'il peut former la portion léguée par un seul héritage, ou même en argent. La Loi du Code est encore plus étrangère à l'objet qui nous occupe.

C'était de la part de nos anciens auteurs une sorte de manie de vouloir trouver dans les Lois Romaines le fondement de tous nos usages, même de ceux qui sont le plus opposés à leur esprit et à leurs dispositions.

Le paragraphe *si familiæ*, qui est le 4e aux Instituts *de Officio*

judicis que Lebrun cite aussi, est encore sans analogie à la formation des lots. Il porte que, dans le cas où un héritage ne peut pas commodément se diviser, le juge doit l'attribuer à un seul des héritiers, et que, si par là l'égalité se trouve blessée, il faut charger l'héritier adjudicataire d'un retour en argent envers les autres.

Presque toutes les Coutumes étaient également muettes sur celui des héritiers par lequel les lots devaient être faits. Quelques-unes seulement accordant à l'aîné une très-grande part dans les biens nobles, comme celle d'Anjou, le chargeaient de composer la part des puînés.

Il n'y avait donc réellement à cet égard que des usages, et aucune Loi écrite.

394. L'usage le plus commun était, surtout en succession directe descendante, que les lots se fissent par l'aîné, et la distribution par le plus jeune.

Au reste l'origine de cet usage pariat très-ancienne. On voit dans l'Histoire sainte qu'à l'occasion des querelles qui s'élevaient entre les pasteurs de Loth et d'Abraham son oncle, celui-ci divisa leurs possessions en deux parts, et dit à Loth : choisissez ; si vous prenez la partie qui est à droite j'irai à gauche ; et si vous prenez celle-ci, je me contenterai de celle qui est à droite. *Recede à me obsecro ; si ad sinistram ieris, ego dexteram tenebo ; si tu dexteram elegeris, ego ad sinistram pergam.*

Aussi cet usage était-il très-répandu. Il était adopté par les Parlemens des pays de Droit écrit, ainsi qu'on le voit par plusieurs arrêts de ceux de Grenoble, de Toulouse et de Bordeaux.

Il était aussi observé dans les tribunaux étrangers, en Allemagne, et en Italie.

En collatéral, l'usage général était de faire composer les lots par des experts et ensuite de les faire tirer au sort.

395. Tous ces usages sont abolis par les dispositions du Code civil. Les héritiers peuvent charger l'un d'eux de former les lots. Celui-ci est le maître d'accepter ou de refuser la commission qui lui est donnée. Si les héritiers ne s'accordent pas sur

leur choix, ou que celui qu'ils ont nommé refuse, les lots sont faits par des experts nommés par le juge commissaire.

Cette disposition, ainsi que cela est évident par la manière dont l'article est conçu, doit être observée, lors même que le partage se fait en justice. Ainsi le juge commissaire ne doit point nommer d'experts pour la formation des lots, avant que les héritiers se soient expliqués à cet égard ; et dans le cas où ils ont nommé l'un d'eux, avant que celui-ci ait refusé.

Les héritiers ne sont pas contraints de nommer l'un d'eux pour composer les lots. Rien n'empêche qu'ils ne nomment d'accord un expert étranger ; comme rien ne s'oppose, dans le cas où celui nommé se récuse, à ce qu'ils en choisissent un autre.

Les lots faits et accordés seront toujours et indistinctement tirés au sort, suivant le principe de cet article qui fait maintenant la règle générale et uniforme de tout l'empire.

C'est en effet la meilleure manière en ce cas, d'éviter les disputes et les contestations. *Contradictiones comprimit sors*, dit le Sage, *et inter potentes quoque dijudicat.* D'ailleurs, comme il le dit encore dans un autre endroit, il n'y a de hasard que pour nous. Il n'y en a point pour la divinité. *Sortes mittuntur in sinum, sed à domino temperantur.*

Tout cela suppose toujours que les copartageans ne s'accordent pas, car s'ils faisaient eux-mêmes entre eux la distribution des lots, cette convention serait valable. Mais le juge n'est pas obligé de les consulter à cet égard, c'est à eux de prévenir le tirage.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 834 *C. N.* } L'usage le plus général était que l'aîné fît les lots, et que le plus jeune choisît. C'est ce qu'on exprimait par cette maxime : *major dividat, minor eligat.* On a préféré ici la jurisprudence particulière du parlement de Paris. *V. Ferrières* sur la question 289 de *Guipape. Lapeyrère*, lett. P., No. 7, *Faber*, lib. 3, tit. 27, def. 4.

Observez que si les cohéritiers ne peuvent s'accorder pour la formation des lots, le juge ne doit nommer qu'un expert

pour les faire, et c'est le mieux, car deux ne s'accordent presque jamais, et trois seraient trop coûteux.

---

* *C. N.* 834. } Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

---

706. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer sa réclamation contre leur formation.	**706. Before proceeding to draw, each copartitioner is allowed to propose his objections as to the formation of the shares.**

Voy. autorités sur article 701.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 835 *C. N.* } 391. En conséquence après la formation des lots, le juge doit ordonner que dans un certain délai qui sera par lui fixé, chacun des héritiers sera tenu de fournir ses observations, si aucunes il a à faire, sur leur composition.

Au reste tant que le tirage n'est pas fait, ces réclamations sont toujours recevables. Si elles donnent lieu à une contestation sérieuse, il faut renvoyer à l'audience.

---

* *C. N.* 835. } Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

[ARTICLE 707.]

707. Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans les subdivisions à faire entre les souches copartageantes.

707. The rules laid down for the division of the masses to be apportioned are also to be observed in the subdivisions of the partitioning roots.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 689.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 836 *C. N.* } 397. La division entre les souches s'opère par le partage. La subdivision est à faire ensuite entre les membres des différentes souches.

Au partage général, chacune des souches, comme nous l'avons déjà dit, ne fait qu'une tête. On leur adjuge donc à chacune une portion dans la masse générale. Les biens qui composent cette portion se trouvent indivis entre les individus qui composent cette souche. Il y a donc lieu à un nouveau partage entre eux.

Il peut encore y avoir entre eux des souches secondaires. Par exemple, si de plusieurs enfans d'un frère du défunt prédécédé, l'un est mort laissant aussi plusieurs enfans, ceux-ci ne prendront tous ensemble, dans la portion affectée à la souche principale, que la partie de leur père. Ils fourniront donc une nouvelle souche dans la subdivision, et il y aura encore un nouveau partage entre eux.

C'est dans toutes ces subdivisions que, conformément à notre article, il faut observer les règles prescrites pour le partage principal.

Il n'est pas douteux que tous ces partages peuvent être faits par un seul et même acte.

S'il ne se trouve de mineurs que dans ces souches secondaires, faut-il absolument faire le partage en justice?

L'affirmative ne peut pas être la matière d'une difficulté.

Tous les héritiers, quoique de différentes souches, et devant par conséquent avoir des parts inégales, sont néanmoins appelés à la même succession. Le partage principal doit être fait avec eux tous. Les mineurs, quoique dans une souche secondaire, sont incontestablement parties au partage. Il est donc à faire avec des mineurs. Il faut donc observer les formalités prescrites pour les partages dans lesquels il y a des mineurs.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 835 à 838 *C. N.* } On voit, par la première disposition de cet article, que les précédens, depuis et compris l'art. 819, n'ont d'application qu'aux partages faits en justice ; et en effet, si tous les co-héritiers sont majeurs et présens, ils n'ont pas besoin de toutes ces formalités, et ils peuvent faire leur partage comme bon leur semble ; il sera tout aussi valable et aura le même effet. Mais s'il y a quelque co-héritier absent ou mineur, alors il faut observer toutes les formalités ci-dessus prescrites.

La seconde partie de l'article s'entend des mineurs qui ont le même tuteur, comme c'est le cas ordinaire de plusieurs frères ou sœurs, et qui ont cependant des intérêts opposés, comme si l'un d'eux est avantagé sur les autres ; il faut alors leur nommer, pour le partage, des tuteurs *ad hoc ;* mais si chacun avait déjà son tuteur, il ne serait pas nécessaire de leur en nommer d'autres.

---

* 2 *Delvincourt, p.* 48. } On procède devant ce notaire à la composition sur ce qui reste de la masse, d'autant de lots, égaux, qu'il y a de copartageans ou de souches copartageantes ; sauf, dans ce dernier cas, à procéder ensuite entre les branches de chaque souche, et d'après les mêmes règles, à la subdivision du lot échu à la souche.

---

* *C. N.* 836.—Semblable au texte.

708. Si dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, il doit dresser procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, et les soumettre pour décision au tribunal qui l'a commis. Sur ces incidents il est procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

708. If in the operations referred to a notary, contestations arise, he must draw up a statement of the difficulties and of the respective allegations of the parties, and submit them for the decision of the court that appointed him. These incidents are proceeded upon according to the forms prescribed by the laws of procedure.

---

* 4 *Toullier*, *No.* 424. } 424. Le juge-commissaire prononce sur les difficultés, ou renvoie les parties à l'audience. L'indication du jour où elles doivent comparaître leur tient lieu d'ajournement.

L'art. 977 du Code de procédure veut qu'il ne soit fait aucune sommation pour comparaître soit devant le juge, soit à l'audience (Code de procédure, art. 977).

D'où il résulte que le notaire, dans son procès-verbal, doit renvoyer les parties à jours fixes devant le commissaire; mais, malgré cette précaution, il est bien difficile qu'il ne devienne pas nécessaire, en plusieurs cas, de donner une sommation, à moins qu'on ne veuille dire que les parties doivent, pour savoir le jour fixé par le commissaire, se retirer au greffe, où le procès-verbal doit être retenu, suivant l'art. 977.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 837 *C. N.* } 398. Le notaire n'est pas juge. Ses fonctions se bornent à constater les conventions des parties, ou les causes de leurs différens, et les raisons qu'elles allèguent à l'appui de leurs prétentions. Le juge com-

missaire lui-même ne peut pas prononcer. Il doit en référer à la chambre qui elle-même ne statue que provisoirement dans les cas qui en sont susceptibles, et renvoie sur le fond à l'audience.

Il en est de même lorsque le partage a été commencé à l'amiable devant un notaire, et qu'il s'élève des contestations. Le notaire doit dresser procès-verbal, et renvoyer les parties à se pourvoir.

Faut-il, dans ce cas, citer au bureau de paix, et le défaut de cette formalité opérerait-il la nullité de la procédure ?

Nous ne le pensons pas. La Loi n'ordonne, ni ne peut rien ordonner d'inutile. La citation au bureau de paix a pour but de tâcher d'amener une conciliation entre les parties, et d'éviter un procès. Or, dans le cas supposé, quand le notaire a dressé un procès-verbal, il est clair que les parties n'ont pu se concilier. Le juge de paix ne pourrait que répéter le procès-verbal du notaire. La formalité de la citation est donc alors inutile.

Nous conseillons néanmoins au demandeur de l'observer, pour éviter toute réclamation, mais s'il l'avait négligée, nous ne pensons pas que l'on dût déclarer la procédure nulle sur ce fondement.

---

* 2 *Delvincourt*, *p.* 49. } Si, dans le cours du partage, il s'élève des contestations, soit sur la formation des lots, soit sur les opérations antérieures, le notaire en dresse procès verbal, qu'il remet au greffe ; et l'on procède dans la forme prescrite par l'art. 977 du Code de Procédure.

---

* *C. N.* 837. } Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage ; et, au surplus, il sera procédé, suivant les formes prescrites par les Lois sur la procédure.

709. Lorsque la licitation a lieu par suite de ce que parmi les cohéritiers il se trouve des absents, des interdits ou des mineurs même émancipés, elle ne peut être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs.

709. Where licitation takes place by reason of there being amongst the heirs absentees, interdicted persons, or minors, even emancipated, it can only be effected judicially, and with the formalities prescribed for the alienation of the property of minors.

---

* 2 *Delvincourt, note* 1 *de la p.* 47. } *Et avec les formalités suivantes ;* lesquelles doivent être également observées quand même toutes les parties seraient présentes et usant de leurs droits, si quelques-unes d'elles ne veulent pas consentir au partage à l'amiable.

Voy. *Pothier* et *Pand. frs.*, cités sur art. 693 et Code C. B.C., arts. 300, 689, 691 et 987 ;—Voy. Code N. art. 460, cité sur art. 300, art. 819 cité sur art. 693.

---

710. Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en étant remboursée du prix de la cession.

710. Every person, even a relation, who is not entitled to succeed to the deceased, and to whom one of the coheirs has assigned his right in the succession, may be excluded from the partition, either by all the coheirs or by one of them, on being reimbursed the price of such assignment.

* *Cod. Mandati vel contrà, L. 23.* } *L.* 23. Ab Anastasio divæ memoriæ principe justissima constitutio conscripta est, tam humanitatis quàm benevolentiæ plena : ut ne quis alienum subeat debitum cessione in eum facta, et ne ampliùs à debitore consequatur his quæ præstitit cessionis auctori : exceptis quibusdam casibus, qui specialiter illa sanctione continentur.

Ibidem. Trad. de P. A. Tissot. } *L.* 23. L'empereur Anastase, de divine mémoire, a publié une constitution très-équitable, marquée du sceau de l'humanité et de la bienfaisance, dont l'objet est de défendre que personne ne se charge des actions d'autrui, par le moyen d'une cession faite en sa faveur par celui que ces actions concernent, et que ceux qui malgré cette défense acheteraient de pareilles actions, ne reçoivent du débiteur une somme plus grande que celle qu'ils ont donnée au cédant pour lui tenir lieu de prix de la cession ; excepté dans certains cas spécialement désignés dans cette même constitution.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 841 *C. N.* } Cet article est conforme aux fameuses lois *ab Anastasio* et *per diversas*, Cod. *mandati*, lesquelles étaient constamment observées dans la jurisprudence, comme on peut le voir dans Louet et Brodeau, *lettre C*, *n.* 13, Rousseaud, *verbo* Transport, *n.* 16.

Avant le Code civil, on avait prétendu que ce droit des cohéritiers était aboli par les décrets multipliés qui ont supprimé toutes les espèces de retraits ; on voulait faire regarder ce droit d'offrir comme étant de la même nature que le retrait successoral abrogé par le décret du 19 floréal an 2 ; mais cette prétention avait été rejetée par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation, dont l'un même rendu par toutes les sections réunies, qui avaient décidé que le droit dont il s'agit n'avait rien de commun avec les retraits. Le dernier de ces arrêts est du 8 frimaire an 12.

V. au surplus, pour les autres applications des lois *ab Anastasio* et *per diversas*, les articles 1699 et 1700.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 841 *C. N.* } 408. Cette disposition est neuve. Nous n'en trouvons l'origine nulle part. Les Lois Romaines portaient dans ce cas, comme nous l'avons vu dans les notions préliminaires à la tête de ce chapitre, que l'action en partage n'appartenait plus à l'héritier qui avait cédé sa part héréditaire parce qu'il n'était plus copropriétaire.

Si le cessionnaire était un étranger, il n'avait pas non plus l'action en partage, c'est-à-dire *familiæ erciscundæ*, qui n'appartenait qu'aux cohéritiers d'une même succession ; mais il avait celle à fin de division, *communi dividundo*, dont pouvait user tout copropriétaire d'une chose indivise avec un autre.

Dans notre Droit qui ne connaît pas la distinction trop subtile entre ces deux actions, le cessionnaire étranger pouvait donner l'action de partage ; et l'on n'avait pas encore imaginé de donner aux autres héritiers la faculté de l'écarter en lui remboursant le prix de la cession.

Au reste cette disposition est infiniment salutaire. Rien en effet ne jette plus d'embarras dans les affaires, et ne donne lieu à plus de contestations que cette introduction des étrangers dans les successions. Ils y viennent avec une avidité que rien ne peut satisfaire. Comme ils ne connaissent pas l'état de la succession, ils sont toujours hérissés de difficultés, et leurs prétentions n'ont point de bornes.

409. Comme ces raisons ne militent pas contre les héritiers du défunt, que d'ailleurs ils sont nécessairement admis au partage, et que la portion plus ou moins grande qu'ils doivent y prendre, ne peut être le sujet d'aucun embarras, la Loi n'admet la faculté dont il est question en cet article, que contre les cessionnaires étrangers. Elle considère comme tels, et avec raison, les parens du défunt qui ne sont pas appelés à sa succession. Ils sont en effet étrangers relativement à lui.

Il suit de cet article que les héritiers ne peuvent point user

de cette faculté les uns contre les autres. Le cessionnaire de l'un d'eux qui serait en même temps héritier, ne pourrait point être évincé par les autres. La raison est que la cession lui donne bien un plus grand droit dans la chose commune, mais ne lui attribue pas un titre qu'il n'avait point.

De même, deux cessionnaires étrangers pourraient bien être écartés tous deux par les héritiers, sous la condition de cet article, mais l'un ne pourrait point évincer l'autre, parce que cette faculté n'est établie qu'en faveur des héritiers.

410. Reste maintenant à savoir comment il faut entendre la disposition de cet article, relativement au remboursement qu'il prescrit du prix de la cession. Suffira-t-il de rembourser le prix stipulé au contrat, ou faudra-t-il ajouter les frais et loyaux-coûts ?

Cet article n'ayant point été discuté, le procès-verbal ne nous fournit aucune lumière à cet égard.

Cet article se trouvait dans le premier projet du Code civil. Il était le 129e du projet de la section de législation, et le 131e de la Loi sur les Successions, telle qu'elle fut d'abord arrêtée et promulguée. Les orateurs, soit au Corps législatif, soit au Tribunat, n'ont rien dit en particulier sur cet article. Ainsi nous n'avons aucun moyen de connaître l'intention précise du Législateur à cet égard.

La Loi étant muette, la question reste dans les termes du Droit, et il faut décider suivant les règles de la justice et de l'équité.

Or, toutes les fois que la Loi permet à quelqu'un de contraindre un tiers à lui abandonner sa propriété, non seulement elle l'oblige à lui en restituer le prix, mais encore à le rendre indemne, c'est-à-dire à lui rembourser les frais qu'il a faits pour l'acquérir.

C'est ainsi que les Coutumes qui admettaient le retrait lignager, obligeaient le retrayant à rembourser à l'acquéreur, outre le prix principal de la vente, les frais et loyaux-coûts. Cette faculté en effet doit être exercée avec le moins de dommage possible pour le tiers qui y est assujéti, et ces frais et

loyaux-coûts forment une partie du prix de sa propriété, puisqu'il a été forcé de les débourser pour l'acquérir.

Le droit que cet article donne aux héritiers contre le cessionnaire étranger acquéreur des droits de l'un d'eux, est une sorte de retrait lignager qui doit être soumis aux règles d'équité qui gouvernaient le retrait lignager coutumier.

Nous pensons, en conséquence, que l'héritier qui veut écarter le cessionnaire étranger, doit lui rembourser, non seulement le prix principal de la cession, mais encore les frais et loyaux-coûts.

Il faut entendre par frais et loyaux-coûts ceux dont l'acquisition a été la cause prochaine et immédiate. Tels sont les droits d'enregistrement et les frais raisonnables de l'acte de cession. Si ces frais étaient trop forts, ils seraient taxés en la manière accoutumée, car l'héritier ne doit pas souffrir de ce que l'acquéreur aurait consenti à donner au notaire un salaire exorbitant.

411. Si, pour éviter l'application de cet article, on a porté au contrat un prix fictif excédant celui qui a été véritablement payé, et que l'héritier soit en état de prouver cette fraude, il peut l'opposer, et faire réduire le prix à la somme qui a été véritablement payée. On lui opposerait vainement que les actes publics font foi jusqu'à inscription de faux. Ce principe est incontestable, sauf le cas de fraude proposée par un tiers non partie au contrat. Il n'a pu prendre aucune précaution pour en constater la preuve, et il serait impossible en aucune occasion de l'acquérir, si on s'en tenait indistinctement à ce principe.

Dans ce cas, l'héritier qui ayant démontré la fraude, aura fait réduire le prix, ne devra rembourser les droits d'enregistrement que proportionnellement à la somme véritablement payée. Le surplus a bien été payé à l'occasion de l'acquisition, mais non nécessairement pour elle. L'acquéreur ne les a payés que pour couvrir la fraude ; et comme il les perd par sa faute, il ne peut pas s'en plaindre, il n'est pas même véritablement

lésé. *Qui damnum suâ culpâ sentit, damnum sentire non intelligitur.*

---

* *Lebrun, Succ., Liv. 4, ch. 2, s. 2, Nos.* 66, 67. } Que si au contraire un des héritiers cède les droits en la succession à quelque étranger, en ce cas, les autres héritiers sont reçus à rembourser cet étranger, pour l'empêcher de se venir mesler parmy eux, et de pénétrer le secret de la famille : Nous avons étendu jusque-là les Loix *Per diversas et ab Anastasio C. mandati*, quoiqu'elles ne parlent point de ces cas : ce que nous avons fait par cette raison qu'il y a ordinairement de la vexation, ou un extrême intéressement de la part de l'étranger curieux d'apprendre les affaires d'autruy. *Curiosus nemo, quin sit malevolus*, dit Plaute. *Stich. act.* 1, *sc.* 3. Les Arrests qui l'ont ainsi décidé sont rapportez par Maistre Julien Brodeau sur la lettre C. de Monsieur Loüet, nombre 13, Arrest 13.

Je voudrais étendre cela au cas même qu'il n'y ait rien de litigieux entre les cohéritiers, ou que le partage ait esté fait par le testament du père, et que les enfans se soient soumis à son exécution. Qu'enfin il n'y ait point de discussion pour les biens de la succession, et qu'il ne paraisse non plus aucune dette : parce qu'il peut survenir dans la suite des difficultez, et qu'il reste toujours des garanties dont on compose plus facilement entre cohéritiers.

---

* *Merlin, Rép., Vis Droits successifs, No.* 8. } VIII. Quand un héritier n'a qu'une portion dans l'hérédité, et qu'il vend cette portion à un étranger, elle est sujette au retrait d'indivision en faveur des cohéritiers du vendeur.

Ce retrait est moins un retrait proprement dit, qu'une faculté qu'a un cohéritier d'empêcher un étranger de venir partager avec lui l'hérédité dont son cohéritier a jugé à propos de céder sa portion, en remboursant au cessionnaire ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir : il ne s'agit point en pareil cas

de retirer, mais d'empêcher qu'on ne retire ; ainsi, ce retrait, qu'on appelle autrement *retrait de subrogation*, est plutôt une exception qu'une action.

Cette faculté de retrait, quoique puisée dans la bienséance et l'équité [n'était cependant pas admise partout, avant la publication du Code civil. (*V.* l'article *Retrait de cohéritier*]). Mais la jurisprudence du parlement de Paris et de quelques autres cours l'avait établie à l'instar de la faculté que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* avaient accordée aux débiteurs des créances litigieuses cédées à des tiers, de se faire subroger aux cessionnaires. (*V.* l'article *Droits litigieux*). Il est effectivement de l'intérêt des citoyens, qu'un étranger ne vienne pas audacieusement pénétrer le secret des familles, à la faveur d'un acte que l'envie de nuire peut lui avoir procuré. La curiosité de savoir en quoi consiste une succession, cache presque toujours un mauvais dessein : *nemo curiosus nisi malevolus;* c'est ce qui fait qu'il a paru juste de donner aux cohéritiers la faculté de repousser un cessionnaire étranger, en lui remboursant le montant du prix de sa cession. On ne lui fait en cela aucun tort ; il a dû s'attendre au remboursement; et, par ce moyen, on assure le repos des familles qui s'arrangent plus facilement entre elles, qu'avec un étranger toujours disposé à mettre partout le feu de la procédure.

La jurisprudence dont nous parlons, est attestée par nombre d'auteurs : on peut notamment consulter sur cette matière Henrys et Bretonnier, les plaidoyers de Servin, les arrêts de Chenu et de Maynard, Louet, Brodeau, etc.

---

* 2 *Chabot, Succ., sur art.* 841 *C. N.* } Le mot *successible* ne s'applique pas seulement aux héritiers légitimes, qui sont appelés par la loi aux successions *ab intestat ;* il s'applique également à tous ceux qui, soit en vertu de donations faites par contrat de mariage, soit en vertu de legs, soit en vertu d'institutions d'héritiers, soit en vertu de dispositions

particulières de la loi, sont appelés à recueillir *une quote part* des biens de la succession.

En effet, la loi déclare *successeurs* tous ceux qui sont appelés, *à titre universel*, dans une succession (art. 871, 875, 876). Les donataires, les légataires, ou héritiers institués, *à titre universel*, ne peuvent donc pas être écartés du partage, comme non successibles. Et d'ailleurs, comme ils ont le droit, en leur qualité, de venir au partage de la succession, même de le provoquer, et que, pour faire régler leur quote part, ils ont aussi le droit de prendre communication de tous les papiers, d'examiner toutes les affaires, d'assister à toutes les opérations, il est bien clair que ni les termes ni les motifs de l'art. 841 ne peuvent leur être applicables. La loi n'a voulu écarter du partage que les cessionnaires étrangers, qui, en vertu d'une autre qualité, n'auraient pas le droit d'y assister.

On verra même bientôt qu'il a été formellement jugé par un arrêt de la Cour de cassation, que, loin de pouvoir être exclus du partage, les donataires, légataires, ou héritiers institués, à titre universel, ont, comme tout héritier légitime, le droit d'en exclure les cessionnaires étrangers.

Cette décision est également applicable aux enfants naturels reconnus, parce qu'ils ont droit à une quote part des biens, et qu'en conséquence ils sont successeurs, quoiqu'ils n'aient pas le titre et la qualité d'héritiers.

---

* 2 *Bousquet, sur art.* 841 *C. N.* } C'est ce qu'on appelle en droit *retrait successoral.* Il peut être exercé par un héritier bénéficiaire aussi bien que par un héritier pur et simple, même contre le cessionnaire d'un donataire à titre universel.

Les donataires et légataires à titre particulier ne peuvent exercer le retrait successoral ; mais ce retrait peut être exercé contre eux. Le donataire ou légataire particulier qui est en même temps héritier et qui renonce à la succession perd la qualité en vertu de laquelle il aurait eu droit de venir au

partage, et n'a plus que celle de donataire ou de légataire particulier, titre qui l'écarte de la succession et ne lui confère que le droit de demander la délivrance de ce qui a été fixé et déterminé pour lui par le donateur ou testateur, ce qui peut s'opérer sans qu'il prenne connaissance des affaires et secrets d'une famille.

---

* 2 *Mourlon, sur art.* 841 *C. N.* } 354.—Lorsque l'un des successibles cède son droit à un étranger, celui-ci acquiert, du chef de son cédant, la faculté d'exercer l'action en partage et de s'immiscer dans toutes les opérations qui le préparent ou le consomment. La présence de cet étranger aux opérations du partage présente un double danger :

1o. Le partage est, par sa nature, une opération hérissée de difficultés et féconde en procès, quand ceux qui y prennent part, loin d'y apporter cet esprit de conciliation qu'inspirent ordinairement les rapports de famille, ne s'y présentent que dans un esprit de lucre. Or, les individus qui achètent des droits de succession ont un but bien connu, celui de retirer de leur marché le plus grand profit possible : *ils spéculent.*

2o. En assistant aux opérations du partage, le cessionnaire, qui a le droit de tout étudier, de compulser tous les titres, peut être initié à certains faits qui ont intéressé l'honneur ou le crédit du défunt. Or, il importe aux familles qu'un spéculateur ne soit pas admis à pénétrer leurs secrets.

Ainsi, en autorisant tout successible à écarter du partage le cessionnaire des droits de l'un des héritiers, la loi a eu pour but : 1o. de prévenir les difficultés et les dissensions que la présence d'un étranger au partage peut faire naître ; 2o. d'empêcher qu'un spéculateur ne soit initié aux secrets de la famille.

355.—*Quels sont les cessionnaires qui peuvent être écartés.* Peuvent être écartés tous ceux qui " *ne sont pas successibles du défunt, fussent-ils ses parents ;* " en d'autres termes, *tous*

ceux qui n'ont d'autre titre pour se présenter au partage que leur qualité de cessionnaires des droits de l'un des copartageants.

Ne peuvent pas l'être les cessionnaires qui ont droit d'y figurer de leur chef, en une qualité qui leur est propre et personnelle. Que servirait, en effet, de les exclure comme cessionnaires, puisqu'ils peuvent y prendre part à un autre titre? Le spéculateur serait écarté, comme tel ; mais resterait toujours l'homme trompé dans ses calculs, et celui-ci n'apporterait certes pas l'esprit de conciliation qui est si nécessaire en cette matière.

356.—Du principe qu'un individu, *même parent du défunt*, peut être écarté, quand il ne puise son droit au partage que dans la cession qui l'a mis au lieu et place de l'un des copartageants, il suit que le droit de retrait peut être exercé lorsque le cessionnaire est : 1o. un homme étranger au *de cujus ;* 2o. le parent le plus proche, après ceux qui sont appelés ; 3o. un successible qui a renoncé à la succession : ce successible n'a, en effet, d'autre droit au partage que sa qualité de cessionnaire ; ce n'est plus un *successible du défunt*, c'est un spéculateur !

357.—Du principe que celui-là ne peut pas être écarté qui a, outre sa qualité de cessionnaire, un droit propre et personnel pour figurer au partage, c'est-à-dire qui est *successible du défunt*, il suit que le retrait est impossible lorsque le cessionnaire est : 1o. le cohéritier du cédant ; 2o. un enfant naturel du défunt, en concours avec ses parents légitimes ; 3o. un légataire ou donataire universel, en concours avec des héritiers à réserve ; 4o. un légataire ou donataire à titre universel, en concours avec des héritiers *ab intestat.* Dans ces quatre hypothèses, en effet, la cession est faite à un *successible du défunt.* Ces mots, *successible du défunt*, ont un sens général : ils s'appliquent à toute personne appelée à prendre une portion des biens laissés par le défunt, aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes, aux héritiers testamentaires comme aux héritiers *ab intestat.* Ainsi, le cessionnaire

ne peut pas être écarté lorsqu'il est, *à quelque titre que ce soit*, le successible du défunt.

Les règles qui viennent d'être exposées vont nous servir à résoudre plusieurs questions.

358.—1o. *Un successible du défunt a vendu sa part* A UN LÉGATAIRE PARTICULIER.—Le retrait est possible : car, dans l'espèce, le cessionnaire n'a d'autre titre pour se présenter au partage que sa qualité de cessionnaire des droits de l'un des copartageants. Comme légataire particulier, il peut former sa demande en délivrance de son legs contre les successibles du défunt ; mais, n'étant point dans l'indivision avec eux, il n'a pas qualité pour figurer et prendre part aux opérations du partage.

359.— 2o. *La succession étant dévolue à des parents paternels et à des parents maternels, la part afférente à chaque ligne a été déterminée par un premier partage ; l'un des successibles de la ligne* PATERNELLE *vend sa part à l'un des successibles de la ligne* MATERNELLE, *ou réciproquement.*— Le retrait peut avoir lieu : car, quoique le cessionnaire soit, dans l'espèce, un *successible du défunt*, il n'a pas, en cette qualité, un droit propre et personnel de prendre part au second partage à intervenir entre les cohéritiers de la ligne dont il ne fait pas partie : on peut dire qu'il n'est pas, dans cette ligne, le successible du défunt.

360.— 3o. *La succession étant dévolue à des héritiers appelés par représentation, un premier partage a déterminé la part afférente à chaque souche, et l'un des héritiers a vendu sa part à l'un des successibles de la souche dont il ne fait point partie.*— L'espèce est la même que la précédente ; je la résous de la même manière.

361.—4o. *L'un des successibles cède, non pas sa part, mais une portion, un tiers, un quart de sa part.*— Le cessionnaire, peut être écarté : car qu'importe la portion pour laquelle il se présente au partage ? il s'y présente comme cessionnaire, c'est un spéculateur.

362.—5o. *L'un des successibles vend, non pas sa part, non pas une fraction de sa part, mais un objet spécial et déterminé de la*

succession.—L'acheteur de ce bien peut-il être écarté ? La solution de cette question dépend de la solution de celle-ci : L'acheteur d'un bien indivis aliéné par l'un des héritiers peut-il, en sa qualité d'acheteur, intervenir au partage ? Or, l'affirmative n'est point douteuse ! La validité de la vente qui lui a été consentie dépend du résultat du partage : si l'objet aliéné tombe dans le lot de l'héritier aliénateur, l'aliénation sera valable ; elle ne le sera pas dans le cas contraire (art. 883). Cette alternative donne évidemment à l'acheteur le droit d'intervenir au partage, afin d'empêcher que les copartageants ne s'arrangent de manière à lui enlever la chance de voir la vente qui lui a été consentie se consolider par l'attribution de l'objet dont il est propriétaire conditionnel à l'héritier qui le lui a vendu. Il peut figurer au partage : donc il peut être écarté ; ce n'est que par l'effet d'une cession, d'une *spéculation*, qu'il a acquis le droit d'y figurer.

Parmi les auteurs qui acceptent cette doctrine, quelques-uns pensent que, s'il ne se présente pas au partage, s'il déclare qu'il se soumet à toutes les opérations qui seront faites par les intéressés, le retrait n'est plus possible : car les copartageants n'ont alors aucun intérêt légitime à l'annulation d'un marché qui ne leur fait aucun préjudice.— Ce tempérament est inadmissible. Les cessionnaires soumis au retrait peuvent, en effet, être écartés, soit qu'ils se présentent au partage, soit qu'ils ne s'y présentent point. La loi ne distingue pas.

363.— *De l'effet du retrait, et des personnes qui peuvent l'exercer.*—L'effet du retrait est de *subroger le retrayant au lieu et place du cessionnaire.* Le retrayant prend le marché pour lui : les choses se passent donc comme si le retrayant avait lui-même traité directement avec le successible qui a vendu sa part, en un mot, comme s'il était cessionnaire direct. D'où il suit que celui-là peut exercer le retrait, et celui-là seulement, qui ne pourrait pas être écarté s'il était lui-même cessionnaire direct, c'est-à-dire s'il avait acheté la part du cédant. Ainsi, tout *successible* du défunt peut se substituer au lieu et place du cessionnaire non successible. Il est vrai que l'art. 841 n'ac-

corde textuellement ce droit qu'au *cohéritier* du cédant ; mais ce mot *cohéritier*, pris ici dans son sens général, s'entend de toute personne qui a un droit propre et personnel pour figurer au partage.

— Le cessionnaire peut être écarté, soit par tous les cosuccessibles du cédant, auquel cas la part de ce dernier profite à tous, soit par l'un d'eux seulement. Dans cette dernière hypothèse, le retrayant est-il tenu, si ses cosuccessibles le demandent, de leur communiquer le bénéfice qu'il retire du retrait? Soit une succession, dont l'actif est de 30,000 fr., dévolue par égales portions à *Primus*, *Secundus* et *Tertius*. *Primus* vend sa part moyennant 8,000 fr., et *Secundus* écarte le cessionnaire en lui remboursant le prix de cession. *Secundus*, subrogé au cessionnaire, a donc acquis, moyennant 8,000 fr., la part du cédant qui en vaut 10,000 : c'est une somme de 2,000 fr. qu'il gagne. *Tertius* peut-il lui dire : " Vous avez déboursé 8,000 fr. pour exercer le retrait. Ce n'est pas pour vous seul, dans votre intérêt exclusif, que vous avez fait cette dépense ; vous l'avez faite dans un intérêt de famille, dans l'intérêt de tous. Je veux bien en supporter ma part : voici 4,000 fr. que je suis prêt à vous payer ; mais associez-moi au profit que cette dépense a procuré. J'avais qualité comme vous pour exercer le retrait et pour en bénéficier. Vous vous êtes présenté le premier ; mais le bénéfice que vous avez fait, et auquel j'avais droit comme vous, ne saurait être le prix de la course ? "

Cette prétention n'est pas juste. La faculté d'écarter le cessionnaire peut, aux termes formels de l'art. 841, être exercée *soit par tous les héritiers*, *soit par un seul*. Qu'elle le soit par tous, ou qu'elle le soit par un seul, le résultat est toujours le même : les retrayants ou le retrayant sont subrogés au cessionnaire. Tant mieux pour le retrayant si le retrait lui profite, tant pis s'il lui fait préjudice. De même qu'il ne peut pas l'invoquer contre ses cohéritiers à l'effet de se faire indemniser par eux quand il lui est nuisible, de même ils ne peuvent pas l'invoquer contre lui pour en profiter quand il en a bénéficié. Ce n'est pas, d'ailleurs, pour procurer un bénéfice aux

cohéritiers du cédant que le retrait a été organisé ; la loi n'a eu d'autre but que de maintenir la paix dans les familles en écartant les spéculateurs des partages de successions. J'ajoute que, si le retrayant, au lieu d'exercer le retrait, eût acheté directement la part du cédant, lui seul eût bénéficié du marché ; or, l'exercice du droit de retrait ou l'achat par un successible de la part de son cosuccessible sont deux opérations de même nature quant à leur résultat, puisque le retrayant prend pour lui le marché qu'avait fait le cessionnaire direct.

364.—*A quelles conditions s'exerce le retrait.*—Le successible qui veut écarter le cessionnaire doit le rendre *entièrement indemne* (voy. la Form. 286). Il doit donc lui rembourser non-seulement le prix de cession, mais encore les frais et loyaux coûts du contrat, ainsi que *les intérêts* de ces déboursés. Il est vrai que l'art. 841 ne parle que du remboursement du prix de cession ; mais il ne faut voir là qu'un oubli. L'art. 1699 ne laisse aucun doute à cet égard : nous y lisons, en effet, que le cessionnaire d'un droit *litigieux* ne peut être écarté qu'autant qu'on lui rembourse les frais et loyaux coûts du contrat, le prix de cession et les *intérêts* de ce prix ; or le cessionnaire d'un *droit litigieux* est moins favorable encore que le cessionnaire d'un droit de succession.

365.-Si la cession a été faite, non pas moyennant une somme d'argent, mais en échange d'un objet dont le cédant est actuellement propriétaire, le retrayant doit rendre au cessionnaire, non pas l'objet que celui-ci a aliéné, car cette restitution est impossible, mais une somme représentative de la valeur de cet objet.

366.—Le successible qui veut exercer le retrait n'a pas besoin de faire faire des offres réelles au cessionnaire, car il se peut qu'il ignore le prix réel de la cession. Il l'assigne directement, et le prix à rembourser est déterminé dans les débats de l'affaire. Ainsi le tribunal peut prononcer le retrait, même avant le remboursement du prix de cession, sauf au cessionnaire à le réclamer.

367.—En imposant au retrayant l'obligation de rembourser

au cessionnaire le *prix de cession*, la loi nous fait comprendre que le cessionnaire *à titre gratuit* ne peut être écarté. Rien n'est plus juste, au reste, que cette distinction. . Le cessionnaire à titre onéreux est ordinairement un homme d'affaires, un spéculateur avide et rusé, qu'aucune considération n'arrête : sa participation à une opération de famille serait on ne plus dangereuse. Mais celui auquel l'un des héritiers a cédé son droit par un sentiment de générosité, afin de le récompenser peut-être d'un service rendu, n'est pas suspect ; ce n'est pas un spéculateur ! Il a reçu une libéralité dont il est heureux, et, quel que soit le bénéfice qu'il en retirera, il en sera toujours satisfait : sa présence au partage sera donc rarement une cause de dissention entre les copartageants. Il eût été d'ailleurs bien difficile d'appliquer le retrait à une cession gratuite. Quelle somme, en effet, eût-on remboursée au cessionnaire dépossédé ? Cette somme devant être égale au profit qu'il eût retiré de la succession en sa qualité de cessionnaire, il aurait eu le droit d'intervenir au partage, afin de surveiller le règlement de l'indemnité à lui due : on serait ainsi tombé dans un cercle vicieux.

---

* *C. N.* 841. } Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

---

711. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants des titres particuliers aux objets qui lui sont échus.

Les titres d'une pro-

711. After the partition, each of the parties has a right to be put in possession of the titles belonging to the objects which have fallen to him.

The titles to a divided

priété divisée restent à celui qui en a la plus grande partie, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y ont intérêt, quand il en est requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider ses copartageants à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

property remain with him who have the greatest share in it, subject to the obligation of giving the use of them, when required, to the copartitioners interested therein.

The titles common to the whole inheritance are delivered to him whom the heirs have chosen to be the depositary of them; subject to the obligation of giving the use of them to the other copartitioners whenever required.

If they disagree in the choice, it is made by the judge.

---

* *ff. De fide Inst., l. ult.* } *L.* 6. Si de tabulis testamenti deponendis agatur, et dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori, et marem fœminæ, et ingenuum libertino prœferemus. (ULPIANUS)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 6. S'il s'agit de déposer un testament, et qu'il y ait difficulté de savoir à qui on le déposera, on doit toujours préférer une personne avancée en âge à une autre plus jeune, une personne constituée en dignité éminente à celle qui est revêtue d'une charge inférieure, un homme à une femme, une personne libre de naissance à un affranchi. (ULPIEN).

* *ff. Fam. ercisc., L.* 4, § 3, *LL.* 5 *et* 6. } *L.* 4. § 3. Sed et tabulas testamenti debebit, aut apud eum qui ex majore parte heres est, jubere manere, aut in æde deponi. Nam et Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare tabulas vero, authenticas ipsum retinere, aut in æde deponere. (ULPIANUS.)

L. 5. Si quæ sunt cautiones hereditariæ, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ex parte heres sit: cæteri descriptum, et recognitum faciant, cautione interposita, ut cùm res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet, aut ex consensu, vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in æde sacra deponi debent: (GAIUS.)

L. 6. Nam at licitationem rem deducere, ut, qui licitatione vicit, hæc habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio. (ULPIANUS.)

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 4. § 3. Le juge ordonnera que l'original du testament reste entre les mains de l'héritier qui a la plus forte part, ou il le fera déposer dans un lieu public. Car Labéon écrit que si l'héritier vend ses droits successifs, il doit déposer le testament après en avoir tiré copie, parce qu'il ne doit en fournir qu'une expédition, et garder la minute ou la déposer dans un lieu public. (ULPIEN.)

L. 5. Les papiers de la succession doivent rester entre les mains de celui qui est héritier pour la plus forte portion. Les autres n'en auront que des copies collationnées, avec caution que les originaux leur seront représentés quand ils en auront besoin. Si les héritiers ont tous des portions égales, et qu'ils ne conviennent pas entr'eux de celui chez lequel les pièces resteront, ils doivent s'en rapporter au sort, ou choisir d'un consentement unanime un ami qui en sera dépositaire, ou enfin les déposer dans un lieu public : (GAÏUS.)

L. 6. Car je ne suis pas d'avis, non plus que Pomponius,

qu'on doive faire une licitation de manière que ces pièces restent au plus offrant. (ULPIEN.)

---

* *Cod. Com. utriusque.* } *L.* 5. De instrumentis, quæ commu-
L. 5. } nia fratrem vestrum tenere proponitis, rector provinciæ aditus, apud quem hæc collocari debeant, existimabit.

PP. 6 calend. februar. AA. Conss. 293.

Ibid. } *L.* 5. A l'égard des titres communs que
Trad. de M. Tissot. } vous dites être en la possession de votre frère, le président de la province que vous irez trouver, décidera chez qui ils doivent être déposés.

Fait le 6 des calendes de février, sous le consulat des mêmes empereurs. 293.

---

* 2 *Chabot, Succ., sur* } 2. Il faut remarquer que, dans ce
art. 842 *C. N.* } dernier cas, l'art. 842 exige formellement que le dépositaire soit choisi *par tous les héritiers ;* il ne suffirait donc pas que l'un d'eux fût choisi par la majorité : il faut qu'ils soient d'accord sur le choix. Autrement le dépositaire doit être nommé par le juge.

3. Les héritiers auxquels ne sont pas remis certains titres et papiers, peuvent en avoir besoin dans beaucoup de circonstances, et il est juste qu'en cas de besoin ils puissent en exiger la représentation.

Il est donc nécessaire qu'à la suite de l'acte de partage, il y ait un bref inventaire de tous les titres et papiers qui sont remis à chaque héritier.

Si le dépositaire refuse de les représenter à celui des héritiers qui justifie qu'il en a besoin, il peut être condamné par les tribunaux à cette représentation.

Lorsqu'il n'obéit pas aux jugemens, les titres dont il y a minute doivent être expédiés à ses frais, et dans tous les cas il

doit indemniser l'héritier qui a réclamé des titres ou papiers de l'hérédité, de toute la perte que le refus de représentation peut lui avoir fait éprouver.

Voy. autorités sur arts. précédents.

---

* *Lebrun, Succ.. Liv.* 4, *ch.* 1, *Nos.* 44, 45. } 44. Au surplus, l'égalité parfaite doit estre le principal objet du Juge qui fait le partage : aussi c'est le principal fondement de l'union des familles. Mais comme la Loy favorise les aînez, en leur accordant des prérogatives plus importantes, le Juge les favorise aussi, quoique par des moindres priviléges. Ainsi les tableaux des ancestres doivent rester à l'aîné, en qui leur nom reluit principalement. Leurs armes le regardent aussi, comme les instruments de leur gloire, et dans les familles de robbe, les manuscrits et les livres notez de la main du père, luy appartiennent aussi par préciput. Ce sont là de menus suffrages attachez à l'aînesse, qui n'ont lieu néanmoins que dans les partages faits en directe, si ce n'est dans les Coutumes, où le droit d'aînesse a lieu en collatérale, comme en Anjou.

45. Les titres et papiers doivent aussi estre déposez entre les mains de l'aîné, *semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori, et marem fœminæ præferimus,* dit la Loy dernière *ff. de fide instrument.* et quand les prérogatives de l'âge n'ont point lieu, comme en ligne collatérale, il faut avoir égard à la réputation des cohéritiers, pour préférer celui dont le nom est en meilleure odeur.

---

* 2 *Toullier,* *No.* 432. } 432. Il doit être fait un bref inventaire de ces titres, et celui qui en reste saisi doit en donner un reçu. S'il refusait dans la suite de les représenter pour en aider ses copartageants, il pourrait être condamné à des dommages et intérêts, et la moindre indemnité serait de payer

les frais d'une expédition de ces titres, en cas qu'il y en eût minute.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers choisissent pour en être dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants à toute réquisition. S'il y avait difficulté sur le choix, il serait réglé par le juge (art. 842).

Si personne ne voulait s'en charger, ils seraient déposés chez un notaire, à frais communs.

S'il y avait des titres particuliers à l'une des lignes, c'est aux héritiers de cette ligne qu'ils devraient être remis. L'aîné n'a plus, comme autrefois, la prérogative d'être dépositaire des titres communs.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 842, *C. N.* } Les deux premières parties de cet article sont fondées sur la droite raison, et conformes à l'ancien usage.

La troisième partie est contraire au Droit romain, en la loi dernière, ff. *de fide instrument.*, et même à la jurisprudence des pays de Droit écrit et coutumier. Suivant ces lois et cet usage, les titres et papiers de la famille, de même que les tableaux des ancêtres, étaient confiés à l'aîné des enfants, à moins qu'il n'y eût des raisons puissantes pour lui préférer l'un des puinés. En collatérale, on considérait la réputation, la fortune, le sexe, et ce qui était le plus commode, à la majorité des cohéritiers. *V.* Lebrun, *Success.*, *liv.* 4 *ch.* 1, *Nos.* 44 et 45.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 842 *C. N.* } 412. La première disposition de cet article ne fait qu'exprimer un axiome de la simple raison naturelle. Il est évident que les titres appartiennent à celui à qui échoit la propriété. Ils en sont la base et la preuve. Ils doivent donc être réunis dans la même main.

La seconde disposition est conforme aux principes du Droit Romain. Nous avons vu dans les notions préliminaires que ces Lois voulaient aussi que les titres communs des propriétés

fussent remis à celui des héritiers qui avait la plus grande part. C'est lui en effet qui doit en avoir le plus fréquemment besoin. Il est juste qu'il en aide ceux qui ont de moindres parties, toutes les fois qu'ils pourront leur être nécessaires.

On a vu plusieurs fois, dans ce cas, lorsque l'héritier dépositaire des titres refusait cette communication, ordonner qu'il serait délivré des expéditions des titres à ses frais.

Quant à la dernière disposition de cet article, elle change quelque chose à l'ancien Droit. Autrefois c'était à l'aîné que l'on faisait la remise des titres communs. Cette règle même était adoptée par les Lois Romaines. *Semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori et marem fæminæ preferemus.* Cette règle néanmoins n'était pas sans exception. On avait égard à la conduite et aux mœurs de l'aîné, et à la commodité des autres héritiers. Si l'aîné, par exemple, était trop éloigné, on déposait les titres à un autre qui était indiqué par le juge du partage.

On suivait généralement ces règles dans notre ancien Droit.

On sent qu'elles ne pouvaient guère être observées qu'en succession directe descendante. En collatérale, on remettait ordinairement les titres communs à l'héritier mâle qui avait le plus de connaissances en affaires, le plus de probité, et le plus de fortune.

Le Code civil remet aux héritiers le choix de ce dépositaire ; et au juge, en cas qu'ils ne s'accordent pas ; mais ce doit toujours être l'un d'eux.

---

* *C. N.* 842. } 842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des co-partageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ces copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que

tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition. S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

SECTION II.

DES RAPPORTS.

712. Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à la masse tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entrevifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

SECTION II.

OF RETURNS.

712. Every heir, even the beneficiary heir, coming to a succession, must return to the general mass all that he has received from the deceased by gift *inter vivos*, directly or indirectly; he cannot retain the gifts made nor claim the legacies bequeathed by the deceased, unless such gifts and legacies have been given him expressly by preference and beyond his share, or with an exemption from return.

---

* *ff. de collat. bonorum, L. 1.* } L. 1. Hic titulus manifestam habet æquitatem : cùm enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his qui sunt in potestate bonorum paternorum : consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } L. 1. Ce titre renferme une équité manifeste : car le préteur admettant les enfans émancipés à la succession infirmative du testament, et les faisant par ce moyen participer aux biens de leur père

concurremment avec les enfans restés en puissance, a cru, par une conséquence nécessaire, que ceux qui désiraient d'avoir les biens de leur père devaient avant tout rapporter leurs biens propres. (ULPIEN).

---

* *Cod. de collationibus, LL.* 17, 20. } *L.* 17. Ut liberis tam masculini quàm fœminini sexus sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocunque jure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, æqua lance parique modo prospici possit : hoc etiam æquitatis studio præsenti legi credidimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos, quàm ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus vel maternus, dederit vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte : nulla discretione intercedente, utrùm in ipsas sponsas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponsos earum, ut per eos eadem in sponsas donatio celebretur : ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur. Emancipatis videlicet liberis utriusque sexus, pro tenore præcedentium legum, ea quæ in ipsa emancipatione à parentibus suis (ut adsolet fieri) consequuntur, vel post emancipationem ab iisdem parentibus adquisierint, collaturis.

Datum 5 cal. martii, Buseo et Joanne Coss. 467.

L. 20. Illud sine ratione à quibusdam in dubietatem deductum, plana sanctione revelamus : ut omnia quæ in quartam portionem ab intestato successionis computantur his qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur : etiam si intestatus is decesserit, ad cujus hereditatem veniunt : omnimodo coheredibus suis conferant. Quod tam in alliis, quàm in his quæ occasione militiæ uni heredum ex defuncti pecuniis ad-

quisitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit : ut lucrum quod tempore mortis defuncti ad eum prevenire poterat, non solùm testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur. Hæc autem regula, ut omnia quæ portioni quartæ computantur, etiam ab intestato conferantur : minimè è contrario tenebit, ut possit quis dicere etiam illa quæ conferuntur, omnimodo in quartam partem his computari, qui ad inofficiosi querelam vocantur. Ea enim tantummodo ex his quæ conferuntur, memoratæ portioni computabuntur, pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret expressum est.

§ I. Ad hæc cùm ante nuptias donatio vel dos à patre data, vel matre, vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte, cæterisque descendentibus conferatur : si unus vel una liberorum ante nuptias tantummodo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit vel acceperit, alter vero vel altera neque dotem neque donationem ante nuptias à parente suo suscepit vel susceperit, sed simplicem tantummodo donationem : ne ex eo injustum aliquid oriatur, si ea quidem persona quæ ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda sit : illa vero quæ simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem ejus minimè coarctanda : si quid hujusmodi acciderit, jubemus ad similitudinem ejus qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam quæ nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem à parentibus suis accepit, conferre eam : nec recusare collationem, ex eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.

Datum 8 id. augusti, Constantinopoli, Decio V. C. Coss. 529.

Ibidem.
Trad. de P. A. Tissot. } *L.* 17. Afin que les enfans de l'un et de l'autre sexe, *sui juris* ou constitués sous la puissance paternelle, venant de quelque manière que ce soit à la succession paternelle *ab intestat*, c'est-à-dire, soit qu'ils y viennent, parce qu'il n'a point été fait de testament,

ou s'il en a été fait, par la demande de la possession des biens contre les tables, soit enfin parce qu'il a été rescindé par suite de la querelle d'inofficiosité, soient traités de la même manière et avec équité, nous avons cru devoir ordonner par la présente loi, que dans le partage de la succession du père ou de la mère ou des ascendans, la dot, ainsi que la donation *ante nuptias*, soient rapportées à la masse de la succession ; peu importe qu'elles aient été données ou promises par le père ou la mère, l'aïeul ou l'aïeule, le bisaïeul ou la bisaïeule paternels ou maternels, à leur fils ou à leur fille, à leur petit-fils ou à leur petite-fille, à leur arrière-petit-fils ou à leur arrière-petite-fille. On ne doit pas même excepter le cas où les parens et ascendans dont nous venons de parler auraient conféré la donation dont il s'agit à l'épouse pour l'époux ou à l'époux pour l'épouse : car dans ce cas, comme dans le précédent, la dot ou la donation *ante nuptias* données des biens de celui dont il est question de partager la succession, doivent être rapportées à la masse commune. Les dispositions des lois précédentes, qui portent que les enfans émancipés sont tenus de rapporter à la masse les biens qu'ils ont reçus de leurs père ou mère, avant ou après l'émancipation, conservent toute leur force.

Fait le 5 des calendes de mars, sous le consul. de Busée et de Jean. 467.

L. 20. Nous interprétons d'une manière claire, par la présente loi, le point suivant, sur lequel quelques personnes ont élevé des doutes ; nous ordonnons donc que toutes les choses qui composent la quarte légitime de ceux qui intentent contre le testament la querelle d'inofficiosité soient rapportées à la masse de la succession. Le rapport doit avoir lieu, non-seulement à l'égard de ces choses, mais encore à l'égard de celles acquises à l'un des héritiers avec l'argent du défunt à l'occasion de son entrée dans le service militaire ; en sorte que le gain qu'il a retiré de cette cause jusqu'à la mort du défunt, soit, s'il a été fait un testament, imputé sur la quarte légitime, et si le défunt est mort *ab intestat*, rapporté à la masse

commune de la succession. La règle, *que tous les biens composant la quarte légitime, doivent être rapportés* ab intestat *à la masse de la succession*, ne peut avoir lieu dans le cas contraire, et posé de cette manière, *que tous les biens qui doivent être rapportés à la masse commune, doivent aussi être imputés sur la quarte légitime de ceux qui intentent la querelle d'inofficiosité :* car on ne doit imputer sur la quarte légitime que ceux des biens dont le rapport doit être fait, dont l'imputation sur la quarte légitime est expressément ordonnée par les lois.

§ 1. Il s'est élevé encore des doutes au sujet du rapport de la dot ou de la donation *ante nuptias*, données par le père ou la mère ou autres ascendans, pour un fils ou une fille, un petit-fils ou une petite-fille ou à d'autres descendans : par exemple, si l'un des enfans a reçu seulement une donation *ante nuptias* ou une dot, et qu'un autre de ces enfans ait reçu une simple donation, mais non une dot, ou une donation *ante nuptias ;* nous ordonnons, afin qu'il ne naisse pas une injustice de ce que ceux qui ont reçu la donation *ante nuptias* ou la dot soient contraints d'en faire le rapport, tandis que ceux qui ont reçu la simple donation n'en seraient pas tenus ; nous ordonnons, disons-nous, que dans un cas de cette sorte, ceux qui, sans avoir reçu ni dot ni donation *ante nuptias*, ont reçu une donation simple de leurs père ou mère ou autres ascendans, soient tenus, à l'exemple de ceux qui ont reçu une dot ou une donation *ante nuptias*, d'en faire le rapport à la masse de la succession, et qu'ils ne puissent refuser de faire ce rapport sous le prétexte que la donation est simple ; à moins que dans le tems de la donation, le donateur n'ait ordonné expressément que le rapport n'en serait point fait.

Fait à Constantinople, le 8 des ides d'août, sous le consul. de Décius. 529.

---

* *Lebrun, succ. liv.* 3, *eh.* 6, *s.* 1, *Nos.* 8 *et* 9. } La première des questions préliminaires est de savoir, si un père peut ordonner par son testament, qu'il ne se fera point de rapport entre ses enfans. Et il est certain que par l'ancien

Droit, le rapport était toujours défendu quand il n'était pas précisément ordonné, *L. emancipatos C. de collation.* Et que par le dernier Droit, il est toujours présumé ordonné, s'il n'est précisément défendu. *Aut. ex testamento C. de collation.* Mais il faut que la défense soit expresse, selon les termes de l'Authentique *de treinte et semisse*, *cap.* 6, où il est dit, *ni sim expressim defignaverit se velle non fieri collationem:* à quoi est conforme l'Authentique *ex testamento*, qui vient d'être citée: Or il semble que dès que la Loi requiert ainsi une prohibition expresse, il ne suffit pas que le testateur se soit servi de termes généraux, dont on puisse induire, qu'il ait voulu défendre le rapport: comme s'il avait dit dans son testament, qu'il entend que tous les biens qui se trouveront lui appartenir lors de son décès, soient partagez entre ses enfans par portions égales: car outre que le rapport se peut concilier avec ces termes, puisque c'est un moyen de conserver l'égalité, et que d'ailleurs dès que le fils donataire se déclare héritier pur et simple, les libéralités qu'il a reçues de son défunt père, commencent de faire partie des biens de la succession: en sorte qui si une fille qui a été dottée d'un fief, le rapporte, le fils aîné a droit de prendre sur ce même fief, son préciput et la plus grande portion au résidu: il est vrai de dire, qu'une expression vague et générale ne suffit point pour une dérogation, ou une prohibition qui doit être expresse. Car tout ce qui doit être exprès, doit être spécial, les Jurisconsultes ayant usé de ces deux mots, *spécial et exprès*, ou *spécialement et expressément*, ou *nommément*, comme de termes qui sont synonymes en la Loy *Si expressim ff. de appellat, et relation.* Et en la Loi *Fundo legato* dernière, *ff. de supellectile legeta.* A quoi il faut ajouter, que la défense du rapport est odieuse, et par conséquent doit être formelle. C'est pour cela qu'une de nos Coutumes dispensant du rapport les meubles donnez en mariage, s'il n'y en a une clausse expresse dans le contrat, qui est l'ancienne Coutume de Chauny, art. 9. Maître Charles du Molin a taxé sa disposition en ces termes, *stulta et iniqua consuetudo respectu lineæ directæ, et certè indiget recogitatione et correctione.*

Quelques-uns même ont étendu cette doctrine jusques à dire, que le testateur ayant déclaré, que parce qu'il a doté sa fille, il lui laisse moins qu'à ses autres enfans, ou qu'il laisse tant à l'un de ses enfans, pour l'égaler aux autres ; le rapport n'était pas suffisamment défendu. Et Bàrry liv. 4, t. 6, est de cet avis ; ce qui semble juste en un sens : car le père ayant tâché d'égaler ses enfans par des dispositions, l'on s'en doit tenir à ce qu'il a ordonné, non pas sous prétexte que le rapport ait été suffisamment défendu ; mais parce que le père en égalant ses enfans a rendu le rapport inutile : puisqu'il n'est fait que pour l'égalité.

Il y a donc deux choses qui doivent passer pour constantes. La première, qu'en Droit le rapport peut être défendu par un testateur : La seconde, que cette défense doit être expresse.

---

* *Cout. de Paris*, *Nos.* 301 *et s.* } 301. Peut toutefois entre-vifs être donataire et héritier en ligne collatérale.

302. Les enfans héritiers d'un défunt viennent également à la succession d'icelui défunt, fors et excepté des héritages tenus en fief, ou franc-aleu noble, selon la limitation mentionnée au titre des fiefs.

303. Père et mère ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou autrement en quelque manière que ce soit, avantager leurs enfans, venans à leur succession, les uns plus que les autres.

304. Les enfans venans à la succession de père ou mère, doivent rapporter ce qui leur a été donné pour avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre.

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 3, *sec.* 3, § 4. } Ce sont encore des effets de l'acceptation :—1o. Que l'enfant qui a accepté, soit sujet aux rapports des choses qui lui ont été données, comme nous le verrons au chapitre suivant ;—2o. Que l'héritier qui accepte soit tenu aux rapports des legs qui lui

auraient été faits ;— 3o. Que l'enfant qui a accepté, ne puisse plus prétendre de douaire, par la règle *qu'on ne peut être héritier et douairier.*

---

* 8 *Pothier*, *Succ.*, *ch.* 4, *art.* 2, § 2. } La coutume par ces termes : *en manière quelconque*, assujettit au rapport tous les avantages tant directs qu'indirects, faits par les père, mère ou autres ascendants à leurs enfants.

C'est un avantage indirect qu'un père fait à l'un de ses enfants, lorsqu'il donne quelque chose à une tierce personne interposée pour la rendre à cet enfant.

L'enfant est tenu au rapport de la chose que lui a rendue la tierce personne, à qui elle avait été donnée, non-seulement lorsque la charge de la lui rendre se trouve exprimée ou dans la donation même faite à cette tierce personne, ou dans quelque contre-lettre, par laquelle cette tierce personne se serait obligée de rendre la chose à l'enfant, auxquels cas, il est sans difficulté que la donation faite à la tierce personne, est indirectement faite à l'enfant, mais même dans le cas auquel il n'y aurait aucun acte par écrit qui assurerait que la donation faite à la tierce personne lui a été faite à la charge de rendre à l'enfant ; si les circonstances le persuadent, il faudra pareillement décider que l'enfant sera sujet au rapport de cette chose. Ces circonstances peuvent se tirer ou de la proximité du temps de la donation faite à la tierce personne, et de celle que la tierce personne a faite au fils du donateur, ou de la qualité des personnes ; si cette donation a été faite à un praticien qui n'aurait point mérité, par aucuns services, cette donation qui lui en a été faite, on en conclura que c'est une invention de ce praticien pour couvrir par l'interposition de sa personne la donation que le père voulait faire à son fils. Il peut se rencontrer beaucoup d'autres circonstances semblables qui doivent faire facilement présumer l'interposition de personnes.

On appelle aussi *avantages indirects* tous les actes qui, étant

passés entre le père et l'un de ses enfants sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Ces avantages sont pareillement sujets à rapport.

Par exemple, si un père a vendu à son fils un héritage pour un prix au-dessous de sa juste valeur, cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, renferme un avantage indirect au profit du fils, qui profite de ce que l'héritage vaut de plus que le prix pour lequel il a été vendu, et par conséquent oblige le fils au rapport.

De là naît une question de savoir si l'avantage tombe sur l'héritage même, ou sur ce qui manque du juste prix, et en conséquence, si l'enfant est obligé au rapport de l'héritage, ou seulement au rapport de ce qui manque du juste prix ?—Il paraît que sur cette question, dans une espèce toute semblable, les jurisconsultes romains ont été de trois avis différents.—Lorsqu'un mari à qui il n'était pas permis par les lois romaines de donner à sa femme, lui avait vendu une chose au-dessous de sa juste valeur, Julien qui était de l'école des Sabiniens, pensait que cette vente était absolument nulle, comme étant faite pour couvrir une donation prohibée, et qu'en conséquence, le mari avait la répétition de la chose vendue, en rendant le prix qu'il avait reçu.—Nératius qui était Proculéien, selon le génie de ceux de cette école, recherchait plus scrupuleusement l'intention du mari. Il admettait l'opinion de Julien dans le cas où il n'avait pas eu le dessein de se défaire et de vendre cette chose, et ne l'aurait vendue à sa femme que pour couvrir l'avantage qu'il voulait lui faire ; mais, dans le cas où il aurait eu effectivement intention de la vendre, *putà* s'il l'avait proposée à d'autres à vendre ; il prétendait que la donation ne tombait que sur la somme qu'il lui avait remise du juste prix, et qu'il n'avait que la répétition de cette somme. Ces deux opinions sont rapportées dans la Loi 5, § 5, ff. *de Donatione inter virum et uxorem.* —Pomponius propose un troisième avis qui est d'annuler la vente, non pour le total, mais à proportion de ce qui a été

admis du juste prix. Par exemple, si la chose a été vendue pour la moitié du prix qu'elle valait, il pense que la femme doit rendre la moitié de la chose qui lui a été vendue. L. 31, § 3, ff. *eod. tit.*

Le sentiment de Nératius me paraît plus exact dans la théorie, mais je pense que dans la pratique on doit suivre celui de Julien et qu'on doit assujettir indistinctement l'enfant au rapport de l'héritage même, lorsque son père lui a vendu au-dessous de sa juste valeur, la vente devant toujours en ce cas, être regardée comme une donation déguisée sous la forme de vente : ce serait donner matière à trop de discussions et de procès, que de rechercher si le père avait eu effectivement intention de vendre cet héritage ; il ne serait pas facile de la découvrir, et il pourrait arriver très-souvent que le père eût fait afficher cet héritage à vendre, sans en avoir aucune intention pour cela, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il voulait faire à son fils.

Tous les autres actes de quelqu'espèce qu'ils soient, qui contiennent quelque avantage, de la part d'un père ou d'une mère, au profit de quelqu'un de ses enfants, oblige cet enfant au rapport.

Par exemple, si, par une transaction sur un compte de tutelle, un père se rend débiteur envers son fils, d'une plus grosse somme qu'il ne lui doit effectivement, c'est un avantage sujet à rapport.

Si par un partage qu'un père fait d'une première communauté avec ses enfants d'un premier lit, il omet d'exercer des reprises qu'il avait droit d'exercer, ou souffre que ses enfants en exercent qu'ils n'avaient pas droit d'exercer, s'il porte à un trop haut prix les récompenses qu'il devait à la communauté pour raison des améliorations faites sur ses héritages propres, ou qu'il porte à un trop bas prix celles faites sur les héritages propres de ses enfants, les enfants du premier lit à qui il fait ces avantages, sont obligés d'en faire rapport aux enfants du second lit.

Une décharge qu'un père donne du compte que lui doit

l'un de ses enfants de la gestion de ses affaires peut aussi être un avantage indirect ; c'est pourquoi, après la mort du père, les frères et sœurs de cet enfant peuvent demander qu'il rende le compte qu'il devait, et si, par ce compte, il se trouvait débiteur, la décharge qui lui a été donnée est un vrai avantage indirect, une vraie donation que son père lui a faite de la somme du reliquat de ce compte dont son père était créancier, et il est, par conséquent, obligé au rapport de cette somme.

Pareillement la quittance qu'un père a donnée à son fils d'une somme qu'il lui devait, passera pour une remise et un avantage sujet à rapport, s'il y a des circonstances assez fortes pour qu'il en résulte une preuve que cette somme n'a pas été payée. C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt du 12 février 1682, rapporté par Lebrun (liv. 3, ch. 6, sect. 3, No. 14), qui a déclaré nulle la quittance du prix d'une charge.

La quittance que le père avait donnée à son fils d'une somme de 119,000 liv. pour le prix de sa charge de conseiller à la Cour des aides, s'étant trouvée en la possession du père lors de sa mort, et attachée à son testament, fut jugée n'être pas sérieuse et contenir une remise du prix sujette à rapport.

A moins que les circonstances ne soient extrêmement fortes, la cause se doit décider par le serment de l'enfant s'il a payé effectivement.

On a poussé si loin l'exactitude des rapports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non-seulement des sommes qui lui auraient été données, mais même de celles qui lui auraient été prêtées, même de celles qu'il aurait reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il aurait constituée à son père ou à sa mère. On a jugé que ce serait un avantage indirect, si un père faisait, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses fils, pendant que les autres n'auraient à la place qu'une simple créance, ou une simple rente contre leur frère.

De là naît la décision de la question suivante : un père a prêté 12,000 livres à l'un de ses enfants, qui depuis a fait faillite, et a fait un contrat avec ses créanciers, par lequel tous les créanciers, du nombre desquels était le père, se sont res-

treints aux deux tiers de leurs créances payables dans certains temps, et lui ont fait remise de l'autre tiers : on demande si le fils doit rapporter à la succession de son père la somme entière de 12,000 livres ? La raison de douter est, qu'au moyen du contrat, il n'en doit plus que 8,000 livres, que la remise des 4,000 livres qui lui a été faite ne doit pas être sujette à rapport, n'étant pas une vraie donation que son père lui ait faite, puisque cette remise était forcée de la part de son père, qui était obligé de suivre le grand nombre de créanciers ; néanmoins il n'est pas douteux que le fils doit rapporter la somme entière de 12,000 livres, même sans attendre les termes du contrat d'atermoiement ; la raison est qu'il ne peut disconvenir que cette somme lui a été prêtée par son père, et que le rapport est dû des sommes prêtées également comme des sommes données.

Tous les actes d'un père ou d'une mère dont quelqu'un de leurs enfants ressent quelque avantage, ne sont pas avantages indirects sujets à rapport ; il n'y a que ceux par lesquels les père et mère font passer quelque chose de leurs biens à quelqu'un de leurs enfants par une voie couverte et indirecte. C'est ce qui résulte de l'idée même que renferme le terme de *rapport :* car *rapporter* signifie remettre à la masse des biens du donateur quelque chose qui en est sorti ; on ne peut pas y remettre, y rapporter, ce qui n'en est point sorti ; donc il ne peut y avoir lieu au rapport que lorsqu'un père ou une mère ont fait sortir quelque chose de leurs biens qu'ils ont fait passer à quelqu'un de leurs enfants.

Lorsqu'un père, après la mort de sa seconde femme, demeure avec ses enfants du second lit en continuation de communauté, quoiqu'il fût de son intérêt de la dissoudre pour se ménager le total des acquisitions qu'il fera par un commerce florissant qu'il a, ou par l'accumulation de gros revenus ; il est très-évident qu'il fait un avantage en cela à ses enfants du second lit ; mais, suivant notre principe, cet avantage n'est point sujet à rapport, car il ne fait rien passer à ses enfants de ce qui lui appartient ; il manque seulement de ne pas ac-

quérir pour le total les choses qu'il acquiert en commun avec eux.

Une mère appelée à une opulente succession de son frère unique, dans laquelle il y avait beaucoup de fiefs, pour favoriser ses enfants mâles, y renonce, ses enfants succédant de leur chef à leur oncle, les mâles excluent les filles de cette succession : les mâles seront-ils obligés de rapporter ces fiefs à la succession de leur mère ? Lebrun (*ibid.*, No. 11) décide pour l'affirmative ; il regarde la renonciation que la mère a faite à la succession de son frère comme un avantage indirect qu'elle a fait à ses enfants mâles des fiefs compris dans cette succession à laquelle elle a renoncé.—Il faut décider, au contraire, suivant le principe que nous avons ci-dessus établi, qu'il n'y a point lieu au rapport dans cette espèce ; car, suivant ce principe, il ne peut y avoir lieu au rapport que des biens qui avaient appartenu à la mère, et qu'elle aurait fait passer à ses enfants mâles ; mais dans cette espèce la mère, par cette renonciation, n'a rien fait passer de ses biens à ses enfants, les biens de la succession de son frère à laquelle elle a renoncé, ne lui ont jamais appartenu, au moyen de sa renonciation, et par conséquent, on ne peut pas dire qu'en renonçant à cette succession, elle ait fait passer à ses enfants quelque chose qui lui ait appartenu. Il est vrai qu'elle a eu droit à la succession de son frère ; mais en renonçant à cette succession, elle n'a pas fait passer à ses enfants ce droit qu'elle avait ; mais en renonçant, elle a abdiqué, elle a éteint ce droit qu'elle avait, et ses enfants ont succédé à leur oncle, non comme cessionnaires du droit de leur mère, non comme ayant le droit de leur mère, qu'elle leur aurait fait passer, mais ils y ont succédé de leur chef, en vertu d'un droit qui leur était propre, comme y étant directement appelés par la loi, sur le refus de leur mère qui les précédait en degré.

Si un père étant colégataire avec l'un de ses enfants d'un héritage qui leur a été légué, répudie son legs pour faire plaisir à son fils, il faut décider par le même principe, que la part de cet héritage qui accroît au fils par la répudiation du

père, n'est point sujette à rapport, car le fils ne la tient point de son père, il la tient directement du testateur ; le père n'a jamais eu aucune part dans l'héritage dont il a répudié le legs ; on ne peut donc pas dire qu'il ait fait rien passer de ses biens à son fils, qui puisse être sujet à rapport.

Il y a beaucoup plus de difficulté dans la question suivante : une mère, pour favoriser les enfants de son premier mari, renonce à la communauté opulente de ce premier mari, les enfants du second lit pourront-ils demander aux enfants du premier le rapport de l'avantage qu'ils ont ressenti de cette renonciation de leur mère ? J'avais pensé autrefois qu'il n'y avait pas lieu au rapport, je me fondais sur notre principe que les enfants ne peuvent devoir le rapport que des choses qui auraient appartenu à leur mère, et que leur mère leur aurait fait passer. La mère, par sa renonciation à la communauté, est réputée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la communauté, et, par conséquent, la part dans les biens de la communauté n'ayant jamais appartenu à leur mère, n'étant point passée de leur mère à eux, ne peut, suivant notre principe, être sujette à rapport.—Je trouve beaucoup de difficulté à décider contre le rapport. On peut dire, au contraire, pour le rapport, que la femme avait un vrai droit en la communauté qui, par sa renonciation, a passé d'elle à ses enfants ; que le mari, en contractant communauté avec sa femme, a contracté l'obligation de lui accorder part dans tous les biens de la communauté lors de la dissolution, que ses biens sont passés à ses enfants, *cum eâ causâ* avec cette obligation, qu'il en résultait un droit au profit de la femme contre les enfants ; que la femme, en renonçant à la communauté, leur a fait passer ce droit par la remise qu'elle leur en a faite, et que c'est par conséquent un avantage sujet à rapport, comme l'est celui qu'un père créancier de son fils ferait à son fils, en lui remettant ce qu'il lui doit. La femme qui renonce à la communauté ressemble en quelque façon à un associé en commandite qui abandonne sa part dans la société pour être quitte des dettes. Certainement si un père associé

en commandite avec son fils lui abandonnait sa part dans une société manifestement opulente, on ne pourrait pas disconvenir que ce ne fût un avantage sujet à rapport ; on doit dire de même que l'abandon que fait la mère à ses enfants de sa part en une communauté avantageuse, par la renonciation qu'elle fait à la communauté, est un avantage sujet à rapport. Cette espèce-ci est bien différente de la précèdente, lorsque le père colégataire d'un héritage avec son fils, répudie le legs, on ne peut pas dire qu'il fasse passer à son fils la remise d'un droit qui lui appartient ; car on ne peut remettre qu'à son débiteur : ce n'était pas son fils, son colégataire, qui était son débiteur de l'héritage qui lui a été légué. Mais dans cette espèce-ci, les enfants sont comme débiteurs envers leur mère de sa part dans les biens de la communauté de leur père ; en renonçant à la communauté, elle leur fait passer le droit qu'elle avait en leur en faisant remise.

Vice versâ, est-ce un avantage sujet à rapport, lorsque la mère qui avait droit de demander à ses enfants du premier lit la reprise de son apport en la communauté de leur père, en renonçant à cette communauté, accepte cette communauté quoique mauvaise, pour les favoriser et les décharger de la restitution de cet apport ? J'avais pensé sur cette question comme sur la précédente, qu'il n'y avait pas lieu au rapport, parce que la mère ne pouvant avoir le droit de reprendre son apport qu'au cas de renonciation à la communauté, n'y ayant pas renoncé, et l'ayant au contraire acceptée, elle n'avait jamais eu ce droit ; que ne l'ayant jamais eu, on ne pouvait pas dire qu'elle en eût libéré ses enfants, qu'elle leur en eût fait passer la libération, et que, par conséquent, ne leur ayant fait passer aucune chose, il ne pouvait y avoir lieu au rapport. —Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sentiment que j'avais embrassé. On peut dire, au contraire, que la femme a véritablement eu cette créance de reprise de son apport, quoiqu'elle dépendît de la condition de sa renonciation à la communauté qui n'a pas existé ; car cette condition étant une condition potestative, il ne tenait qu'à elle qu'elle existât, et,

par conséquent, il ne tenait qu'à elle d'exercer cette reprise : elle en avait donc le droit ; et c'est, en quelque façon, une remise qu'elle a faite de ce droit à ses enfants, en faisant volontairement manquer la condition par son acceptation à une communauté évidemment mauvaise. Cette question et la précédente me paraissent souffrir beaucoup de difficulté.

Lorsqu'un père a acheté, au nom et pour le compte de son fils, un héritage, et en a payé le prix de ses deniers, ce n'est pas l'héritage qui est sujet à rapport ; il n'a pas passé du père au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au père, ayant été acheté au nom du fils, le fils sera donc seulement tenu, en ce cas, au rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

Voy. *Pothier*, sur art. 700.

---

* 1 *Pothier*, *Int. tit.* 17, *Orl. Nos.* 56 *et* 77. } 56. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession ; d'où il suit que l'enfant héritier bénéficiaire n'est pas moins tenu au rapport envers les autres enfants ses cohéritiers, que s'il était héritier pur et simple : ce qui a lieu, quand même il aurait depuis renoncé à la succession, puisque cette renonciation, qui n'est qu'un abandon qu'il fait aux créanciers, ne le fait pas cesser d'être héritier, comme il a été dit ci-dessus, No. 53, *in fine*. *V.* arrêt du 20 avril 1682, au *Journal du Palais*, t. 2, p. 302.

77. Les avantages, même indirects, sont sujets à rapport : telles sont les donations que le défunt aurait faites à l'un de ses enfants par l'interposition d'une tierce personne, ou celles qui auraient été déguisées sous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorsqu'un père vend à l'un de ses enfants un héritage pour un prix au-dessous de la juste valeur, un tel acte est réputé une donation déguisée sous le nom de vente, et l'enfant est tenu de rapporter l'héritage à la succession, qui lui doit faire raison du prix que le défunt a reçu.

* 7 *Pand. frs., sur art.* 842 *C. N.,* *p.* 224 *et p.* 231, *No.* 442. } Il faudrait donc, dans le Code civil, un précepte formel et exprès pour maintenir la règle des Coutumes qui admettaient le rapport en succession collatérale. Il suffit que cette règle ne soit pas nommément conservée, pour qu'elle soit abolie.

L'argument que l'on voudrait tirer de la généralité des termes du Code civil frapperait sur les donations entre-vifs, comme sur les legs. Dès qu'il est convenu que la donation n'est pas sujète au rapport en collatérale, les termes ne prouvent plus rien relativement aux legs.

D'un autre côté, il est évident que le Code civil adopte les principes du Droit Romain sur le rapport. Or, il est certain que, suivant ce Droit, le rapport n'a lieu, ni en collatérale, ni dans la ligne directe ascendante. Il s'ensuit que, d'après le Code civil, il faut suivre les mêmes principes. Il ne peut même y avoir aucun doute, puisqu'en supprimant ce qui, dans le premier projet, établissait le rapport en toute espèce de successions, il n'a fait aucune exception pour les legs en collatérale.

442. Les donations rémunératoires doivent-elles être rapportées ?

On dira pour l'affirmative, que le Code civil prescrit le rapport *de tout ce qui a été reçu* par l'enfant ou descendant venant à la succession du donateur ; que ces termes comprennent toutes les donations quelles qu'elles soient, et sans distinction. On ajoutera qu'un enfant qui rend quelques services à son père ne fait que remplir un devoir et acquitter une dette ; que ce peut être à la vérité, pour le père qui les a reçus, un motif de traiter l'enfant avec faveur, mais qu'alors il doit l'exprimer ; que s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a jugé qu'il ne devait pas la récompense.

D'un autre côté, on dira pour la négative, que la donation faite pour récompense de services, quand ils sont appréciables à prix d'argent, et que ce prix égale à peu près la valeur de la chose donnée, n'est pas véritablement une libéralité, mais un

contrat commutatif; que c'est réellement un paiement; que le fils n'a point obtenu d'avantage, puisqu'il a donné autant qu'il a reçu; et que dans cette circonstance, les meilleurs auteurs pensent qu'il ne doit pas être assujéti au rapport.

Les raisons sont très-fortes de part et d'autre.

Nous pensons avec Charondas, en admettant le principe que la donation onéreuse ou rémunératoire n'est pas une véritable libéralité, quand les services ou les charges appréciables à prix d'argent, égalent la valeur de la chose donnée; qu'il faut néanmoins se rendre très-difficile sur la prétention de l'enfant qui voudrait s'exempter du rapport sur ce prétexte; que les services ou les charges doivent être tels que le père eût été forcé de se les procurer d'une autre manière, et à prix d'argent.

On doit être maintenant d'autant plus rigoureux sur ce point, que la Loi permet au père d'avantager ses enfans, en exprimant sa volonté; et que, comme le disent fort bien les partisans de l'affirmative sur notre question, le silence du donateur, dans ce cas, est un jugement contre le donataire.

Si cependant le fils n'avait pu rendre les services dont la donation est la récompense, ou acquitter les charges qui y ont été apposées, sans débourser effectivement une somme à peu près égale à la valeur de l'objet donné, il faudrait l'exempter du rapport; autrement on tomberait dans l'inconvénient que la Loi a voulu éviter. Il y aurait inégalité.

---

* *Merlin, Rép. Vbis Rapport à succ. § III, art. 4, No. 8.*

VIII. La loi du Rapport embrasse pareillement la décharge qu'un père donne à l'un de ses enfans, du compte que lui doit celui-ci pour avoir géré ses affaires. Cela résulte de la loi *omnes*, D. *quæ in fraudem creditorum*, et de la loi *si sponsus*, §. *si uxor*, D. *de donationibus inter virum et uxorem;* et, comme le remarque Ferrière à l'endroit cité, il y a un arrêt du 22 janvier 1569, " par lequel une quittance faite par le père au

" nom de son fils marié, qui avait, pendant un temps consi-
" dérable, gouverné sa marchandise, a été déclaré nulle."

Mais dans quel cas peut-on dire qu'une pareille décharge est frauduleuse ?

On sent que cela ne peut dépendre que des circonstances. Cependant il y a, suivant Ferrière, une chose certaine en point de droit, c'est qu'on doit, en cette matière, regarder comme nulle toute quittance générale qui n'est ni précédée d'un compte de recette et dépense, ni appuyée de pièces justificatives. C'est aussi l'avis de Charondas dans ses réponses, liv. 4, ch. 16.

Mais j'aurais bien de la peine à l'admettre comme principe général et tellement absolu qu'il ne dût pas fléchir devant certaines circonstances. Un père peut traiter avec son fils comme il pourrait le faire avec un étranger : or, où est-il écrit qu'un majeur puisse revenir contre un acte par lequel il a reconnu que son comptable lui a rendu compte de sa recette et de sa dépense, et qu'il en a reçu le solde ? Où est-il écrit qu'un pareil acte soit nul, s'il n'est accompagné d'un compte écrit et de pièces justificatives ? Nulle part. (*V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 7 juillet 1812, rapporté au mot *Transaction*, § 5, No. 5.)

---

* *Ord. de* 1731 (*Louis XV*) *sur les donations, art.* 34, 21 *Isambert, p.* 351. } 34. Si les biens que le donateur aura laissés en mourant, sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté, ne suffisent pas pour fournir la légitime des enfants, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre-vifs par lui faites, et de ceux qui n'y sont pas renfermés ; ladite légitime sera prise premièrement sur la dernière donation, et subsidiairement sur les autres, en remontant des dernières aux premières : et en cas qu'un ou plusieurs des donataires soient du nombre des enfants du donateur, qui auraient eu droit de demander leur légitime sans la donation qui leur a

été faite, ils retiendront les biens à eux donnés, jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant.

---

* *C. N.* 843.—Semblable au texte.

---

713. L'héritier peut cependant, en renonçant à la succession, retenir les dons entrevifs ou réclamer les legs qui lui ont été faits.	713. The heir may nevertheless, by renouncing the succession, retain the gifts or claim the legacies made to him.

---

* *Cod. Familiæ ercisc.*, *L.* 25. } L. 25. Ex causa donationis, vel aliundè tibi quæsita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes.

Dat. idib. april. Tusco et Anolino, Conss.

Idem. *Trad. de P.-A. Tissot.* } L. 25. Si vous avez renoncé à la succession de votre aïeul, vous ne pouvez être forcé de rapporter à vos frères ce que vous avez acquis par donation ou autre titre.

Fait pendant les ides d'avril, sous le consultat de Tuscus et d'Anulinus.

---

* *Novel.* 92, *c.* 1. } Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente, illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis, tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret. Sic enim nihil ulterius in donationibus quærentur, qui habent quidem in omni substantia patris, quod legitimum est : in tantum autem aucta quantitate, quantum habuit substantia

patris antequam donationibus exhauriretur : non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt, dicere contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paterna hereditate : sed neque cogendis quidem si contenti sunt donationibus, suscipere hereditatem : necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus quod hæc defert secundùm quam scripsimus mensuram, ut non minus habeant illi quàm quod ex legibus eis debetur, propter factam in donationibus immensitatem : dum liceat patri mediocriter sapienti circa omnem prolem, etiam iis qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, et non cæteros filios per immensitatem in illos factam lædere, et nostram transcendere intentionem. Et quidem nostra ab initio cogitatio fuit. Differentes autem illud dudum, et humanarum experti animarum, quoniam videbamus eos in hujusmodi passionibus labefactari, atque descendere, propterea nunc augmentum illi legi hoc facimus.

§ 1. Hæc itaque dicimus de filiis gratis existentibus eis, non de ingratis, et quibus pater justam et legitimam ingratitudinem infert. Nam si hoc ita se habere apparuerit, et approbentur ingratitudinis causæ, sint ea quæ in lege de ingratis posita sunt, rata : nihil hac nostra legislatione minuenda.

Ibidem.
Trad. de M. Bérenger fils. } En conséquence, en maintenant dans toute sa force la loi que nous avons rendue, nous voulons que si quelqu'un a fait une donation immense à l'un ou à plusieurs de ses enfans, il soit nécessaire dans le partage de l'hérédité de conserver à chacun d'eux une portion telle qu'elle leur était attribuée par la loi avant que le père eût fait la donation à l'enfant ou aux enfans qu'il a honorés. Par-là, ceux qui auront leur portion légitime sur toute la fortune du père, n'auront rien à demander sur la donation ; mais la portion des enfans sera augmentée à proportion de la valeur de la fortune personnelle, telle qu'elle était avant qu'elle fût absorbée par les donations : les enfans qui sont honorés de donations ne pourront pas dire qu'ils se contentent des donations immenses, et qu'ils s'abstiennent de

l'hérédité paternelle ; il est vrai qu'ils ne pourront pas non plus, s'ils se contentent des donations, être contraints de recevoir l'hérédité, mais ils seront contraints de compléter à leurs frères la portion que nous avons déterminée par notre loi, afin que l'immensité des donations ne prive pas les légitimaires de ce qui leur est légalement dû ; lors surtout qu'il est permis au père sage et modéré envers toute sa progéniture, de donner quelque chose de plus aux enfans qu'il chérit davantage, mais non pas de léser les autres enfans par l'immensité de ses donations, et de contrevenir à notre volonté. Telle fut notre pensée dès le principe. Mais comme nous souffrons depuis longtemps cette injustice des pères, que nous avons appris à connaître l'esprit humain, et que nous avons vu que les pères s'abandonnaient à leurs passions, nous faisons la présente addition à notre précédente loi.

§ 1. Nous décrétons ces dispositions pour les enfans qui ont honoré leurs parens, mais non pas pour ceux auxquels le père reproche une véritable ingratitude. Car si le père a à s'en plaindre, et que les causes d'ingratitude soient prouvées, ce qui est ordonné dans la loi sur les ingrats conservera sa force, celle-ci n'y apportant aucune modification.

Voy. autorités sur art. 712.

---

* *Cout. de Paris,* *art.* 307. } Néanmoins où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son Don, faire le peut en s'abstenant de l'hérédité, la légitime reservée aux autres enfans.

---

* 3 *Laurière, sur art.* 307, *C. de Paris, p.* 24 *et p.* 44, 45. } Cet article a été fait pour rejetter l'opinion de du Molin, ainsi qu'on l'a remarqué sur l'article 278. *Voyez* ce qu'on y a observé, et joignez la note sur l'article 26 ; du Molin sur la

Coutume de Paris, § 26. n. 4, p. 369, col. 1 de la dernière édition, et § 159. n. 4, 5. p: 910.

A la fin du dernier siècle, on doutait si l'enfant qui avait reçu *en avancement d'hoirie*, pouvait n'être pas héritier en se tenant à son don ; et l'on doute à présent si la fille mariée à Paris, qui a reçu sa dot en *avancement d'hoirie*, peut être héritière en rapportant dans les Coutumes d'exclusion, même dans celles qui ne requièrent qu'une réserve tacite. C'est ainsi que l'usage varie, quand on a perdu de vue les principes. *Voyez* M. Louet, lettre H, sommaire 13, n. 4.

On demande si l'enfant qui s'est tenu à son don, et qui a répudié la succession de ses père et mère, peut varier et être ensuite leur héritier.

P. 44. La question que l'on vient de traiter se présenta il y a quelques années dans la maison de Longez ; Mes. Moreau et de Lombreuil plaidaient ; et par Arrêt du .... prononcé par M. le premier Président de Harlay, l'enfant qui avait répudié et qui demandait de revenir à des Successions directes dans les trois années, en fut débouté, et avec raison.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 845 *C. N.* } Pareille disposition se trouve dans l'art. 34 de l'Ord. de 1731 sur les donations.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 845 *C. N.* } 444. Cet article ne s'applique qu'au cas où la donation et le legs sont faits sans dispense de rapport. Dans l'hypothèse contraire on peut cumuler les qualités de donataire ou légataire, et d'héritier ; et l'on n'est pas obligé de renoncer pour conserver la donation ou réclamer le legs. L'enfant donataire vient avec les autres au partage égal des autres biens qui restent dans la succession. S'il s'agit d'un legs, on en prélève l'objet, ou le montant, sur la masse, et l'enfant légataire prend dans le surplus sa portion virile, à titre d'héritier.

Nous n'avons sûrement plus besoin de dire que cet article

ne reçoit aucune application, ni en ligne directe ascendante, ni en ligne collatérale. Dès qu'il est démontré, et bien constant, que le rapport n'y a pas lieu, qu'on peut en même temps y être donataire ou légataire, et héritier, il s'en suit que, dans aucun cas, on n'est obligé de renoncer pour conserver la donation, ou demander la délivrance du legs.

Ici s'élève une question. La donation ou le legs doit-il se prendre sur la masse entière de la succession, ou seulement sur la portion affectée à la ligne dans laquelle se trouve le donataire ou le légataire ?

Le point de difficulté s'éclaircira par des exemples.

Une succession est déférée concurremment à des frères du défunt, et à des ascendans des différentes lignes. Une moitié est attribuée à ceux-là ; l'autre moitié l'est à ceux-ci, entre lesquels elle se divise encore en deux parties égales, une pour chaque ligne. Un ascendant paternel, par exemple, est donataire ou légataire. La donation ou le legs diminuera-t-il la masse entière, ou seulement la portion déférée aux ascendans ? Si on admettait l'affirmative, devrait-il se prendre sur cette portion, ou seulement, après la subdivision, sur la portion déférée aux ascendans paternels ?

On comprend aisément le cas de la même question, si la succession est ouverte simplement en collatérale.

Il est évident que la difficulté n'est pas réelle, relativement à la donation. Dès qu'il n'y a pas lieu au rapport, le donataire conserve la propriété de l'objet donné. Cet objet ne se trouve plus dans la succession. Ce n'est donc que la masse des biens formant le patrimoine du défunt au moment de son décès, qui est à diviser ; et le donataire vient au partage comme héritier, sans qu'on puisse faire aucune attention à la donation. Si on opérait autrement, ce serait l'obliger au rapport vis-à-vis de l'une des deux lignes, puisqu'il faudrait remettre la chose donnée, au moins fictivement, dans la masse, pour en faire la division entre ces lignes. Or il est convenu qu'il n'y a pas lieu au rapport : donc on ne peut le faire faire d'aucune manière.

Dès lors la difficulté s'évanouit à l'égard du legs, car les principes sont les mêmes dans l'un comme dans l'autre cas.

On peut ajouter, relativement au legs, qu'il est une charge de toute la succession, et non celle de quelques-uns des héritiers seulement ; qu'en conséquence, tous, de quelque ligne qu'ils soient, sont tenus d'en faire la délivrance, chacun pour la part qu'il a dans la succession ; qu'on ne peut, d'après cela, admettre aucune distinction entre les lignes. Ces raisons sont décisives.

Revenons à notre article.

445. Sa disposition est conforme aux principes du Droit Romain, suivant lequel l'enfant donataire n'était tenu de rapporter qu'autant qu'il se portait héritier. Elle est pareillement conforme à la grande partie des Coutumes de France qui avaient adopté la même règle.

La raison est que l'enfant qui renonce, devient étranger à la succession. Il est dès-lors capable de donation de la part du défunt, comme tout autre. Il peut de même, comme tout autre étranger, demander le legs qui lui est fait, parce que ce n'est qu'entre les enfans héritiers que l'égalité est requise.

Quelques Coutumes cependant, que l'on appelait pour cela Coutume d'Egalité, obligeaient au rapport, même l'enfant donataire renonçant à la succession. Tel était le Droit Français originaire. Ces dispositions particulières sont abrogées par le Code civil. Ainsi, maintenant, dans toute l'étendue de la France, l'enfant donataire ou légataire, sans dispense de rapport, pourra conserver en renonçant à la succession.

---

* *C. N.* 845. } L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

[ARTICLE 714.]

714. [Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible, au jour de l'ouverture de la succession, doit le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.]

714. [A donee who at the time of the gift was not an heir, but who at the time when the succession devolves is entitled to succeed, is bound to return the gift, unless the testator has exempted him from doing so.]

---

* 8 *Pothier, Succ., ch.* 4, *art.* 3, § 2. } Il résulte de tout ceci que nos coutumes, lorsqu'elles disent qu'*aucun ne peut être héritier et légataire*, n'entendent autre chose qu'ordonner l'égalité entre les héritiers qui viennent ensemble à la succession des biens d'un défunt, en leur ordonnant de conférer et laisser à la masse des biens qu'ils ont à partager, tous les legs qui auraient été faits à quelqu'un d'eux.

Elles n'exigent pas néanmoins une égalité si parfaite entre les collatéraux qu'entre les enfants ; car elles obligent les enfants à conférer à la masse commune, non-seulement ce qui aurait été légué à quelqu'un d'eux, mais même ce qui lui aurait été donné entre-vifs directement ou indirectement, au lieu qu'elles n'obligent les héritiers collatéraux qu'à laisser à la masse commune ce qui a été légué à quelqu'un d'eux, et non point ce qui aurait été donné entre-vifs à quelqu'un d'eux, se contentant qu'il y ait égalité entre eux dans les biens de la succession qu'ils ont à partager, et ne faisant point d'attention à ceux qui ayant été donnés entre-vifs, ne font plus partie de cette succession.

Au surplus, c'est une espèce de rapport que nos coutumes ordonnent entre les héritiers ascendants ou collatéraux, comme entre les enfants, sinon que celui ordonné pour les enfants héritiers s'étend à plus de choses, s'étendant même à ce qui leur a été donné entre-vifs.

La vraie interprétation de ces termes, *aucun ne peut être héritier et légataire*, est donc celle-ci : " Aucun ne peut prétendre, à titre de legs, aucune chose des biens auxquels il a part comme héritier ; mais il doit laisser les choses qui lui sont léguées, et les conférer à la masse commune qu'il a à partager avec ses cohéritiers."

---

2 *Mourlon, p.* 179 *et p.* 181-2. } 370. Appliquée aux *donations*, cette présomption n'a rien que de très-raisonnable. L'obligation de rapporter les choses données n'a pas pour effet d'anéantir complètement le bénéfice de la libéralité : le donataire, en effet, gagne les revenus, fruits ou intérêts, qu'il perçoit depuis la donation, jusqu'au jour du décès du donateur. Il est donc naturel de supposer que la donation *qui n'est pas accompagnée d'une clause expresse de préciput* n'a été, dans la pensée du donateur, qu'un *avancement d'hoirie*, qu'il n'a entendu procurer à son successible que l'avantage de jouir, avant le temps, des biens ou d'une portion des biens qu'il est appelé à recueillir un jour.

371. Quant aux *legs*, la même présomption ne se conçoit plus. Supposer que le testateur qui a fait un legs au profit de l'un de ses successibles n'a pas entendu, en le faisant, modifier le principe d'égalité, c'est évidemment se placer à côté de la vérité. *Paul*, qui a trois enfants et un patrimoine de 100,000 fr., lègue à son fils aîné une maison, dont la valeur est de 10,000 fr. : n'est-il pas à peu près certain qu'il a eu pour but d'avantager son fils aîné, qu'il a entendu lui donner cette maison, outre la part à laquelle il aurait droit comme héritier *ab intestat ?* Qu'a-t-il voulu, en effet, s'il n'a pas entendu faire un legs *par préciput ?*

Le système de la loi est donc, quant aux *legs*, fondé sur une invraisemblance. On ne peut s'en rendre compte qu'en l'expliquant par l'influence des idées coutumières qui dominaient les rédacteurs de notre Code. Sous l'empire des Coutumes de Paris et d'Orléans, les qualités d'héritier et de légataire étaient

incompatibles : l'héritier qui avait reçu un legs ne pouvait le réclamer, lors même qu'il était accompagné de la clause *de préciput.* Cela avait été admis, afin de conserver la paix et la concorde dans les familles. " Les jalousies, dit Pothier, auxquelles donnent lieu les avantages *par préciput* eussent été trop dangereuses à l'égard d'hommes guerriers, tels que nos ancêtres, plus susceptibles que d'autres de colère, et toujours prêts à en venir aux mains pour le moindre sujet." Les rédacteurs du Code, abandonnant ce système, ont pensé qu'il était juste qu'un mourant pût, au moyen de quelques avantages préciputaires, marquer une affection particulière pour celui de ses parents duquel il a eu le plus à se louer de son vivant ; mais, dominés par ce principe d'égalité qui avait régi notre pays pendant plusieurs siècles, ils ont cru assez faire en accordant aux personnes la faculté de léguer *par préciput.* Novateurs timides, ils n'ont pas osé interpréter le legs fait à l'un des héritiers dans le sens d'un avantage préciputaire. Un testateur, ont-ils dit, peut déroger au principe d'égalité ; mais, si telle est son intention, qu'*il la fasse connaître expressément, nous ne la présumerons jamais !*

376. L'obligation de rapporter a pour fondement la présomption qu'en faisant une libéralité à son successible, le disposant l'a considérée comme une simple avance sur la part héréditaire de celui-ci, ou comme devant lui en tenir lieu : en conséquence, l'obligation de rapporter cesse si le disposant manifeste une volonté contraire. Cette volonté contraire doit être manifestée *expressément :* la loi ne la présume jamais. On l'exprime ordinairement de cette manière : Je donne ou je lègue *par préciput....* ; je donne ou je lègue *hors part.* Mais ces formules ne sont point sacramentelles. La loi ne défend pas au disposant d'employer telle ou telle autre expression propre à manifester sa volonté. Tout ce qu'elle veut, c'est que la volonté du disposant résulte clairement et sans équivoque des termes, quels qu'ils soient, dont il s'est servi pour faire sa libéralité.

377. La clause de préciput peut être insérée soit dans le

texte même de la donation ou du testament, soit après coup et dans un acte postérieur. Mais, comme elle constitue elle-même une libéralité, puisqu'elle rend la première beaucoup plus profitable qu'elle ne l'était d'abord, elle ne peut être contenue que dans un acte revêtu des formes requises pour la validité des donations ou testaments (art. 919).

379. Celui-là est soumis au rapport qui est *donataire* ou *locataire* de la personne à la succession de laquelle il prend part en qualité d'héritier *ab intestat.* Telle est la règle ; voyons les détails.

Tout héritier *qui accepte* est soumis au rapport. *Tout héritier*, c'est-à-dire l'héritier bénéficiaire comme l'héritier pur et simple, en ligne directe ou collatérale, ascendante ou descendante.—Il importe peu qu'il ait été ou non héritier présomptif du disposant, au moment de la donation ou de la confection du testament : par cela seul qu'il est tout à la fois héritier *ab intestat* et donataire ou légataire, il est soumis au rapport. Une personne qui a un fils fait une donation à l'un de ses frères ; son fils étant prédécédé, le donateur meurt laissant ses frères pour héritiers : celui d'entre eux qui est donataire est tenu de rapporter, bien qu'il ne fût pas, au moment de la donation, héritier présomptif du donateur. La loi a considéré que le donateur, ayant pu dispenser son frère de l'obligation du rapport en prévision du cas où il deviendrait son héritier, et ne l'ayant pas fait, n'a pas entendu déroger au principe d'égalité qu'elle a établi entre héritiers.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 846 *C. N.* } La justice de cet article est trop évidente, pour avoir besoin d'explication ; dès que la nécessité du rapport est une fois décrétée, il faut bien que celui qui se trouve appelé à la succession, rapporte à la masse ce qu'il a déjà reçu, quoiqu'au moment qu'il l'a reçu, il ne fût pas héritier présomptif.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 846 *C. N.* } 446. Il suit de cet article, que ce n'est pas le temps de la donation, mais celui de l'ouverture de la succession qu'il faut considérer pour déterminer s'il y a lieu ou non au rapport.

Ainsi, dans le cas où j'aurais fait une donation à mon petit-fils, du vivant de son père, si celui-ci prédécède, ou devient incapable de succéder *putà* par la perte des Droits de Cité, et que mon petit-fils vienne à ma succession, soit par représentation de son père, dans le premier cas, soit de son chef, dans le second, il sera sujet au rapport de la donation que je lui ai faite, quoiqu'il ne fût pas mon héritier présomptif lors de la donation.

Le cas contraire est réglé par l'article suivant.

Ces dispositions changent notre ancien Droit. D'après le principe que ce qui est donné à l'enfant, est censé donné au père, la jurisprudence avait assujéti celui-ci au rapport de ce qui avait été donné à ses enfans par leur aïeul.

En conséquence de cette obligation du père, on assujétissait ses enfans venant à sa succession d'y faire rapport de ce qu'ils avaient reçu de leur aïeul, ou aïeule ; ce qui était juste, car au moyen du rapport fait par le père à la succession de leur aïeul, il se trouvait être le vrai donateur envers ses enfans.

Ces règles néanmoins souffraient exception, dans le cas où la donation faite par l'aïeul à ses petits-enfans paraissait avoir été faite particulièrement en leur considération. Il n'y avait lieu alors au rapport, ni de la part du père à la succession de l'aïeul donateur, ni de la part du petit-fils donataire à celle de son père.

On sent combien ces distinctions devaient prêter à l'arbitraire, et multiplier les contestations. C'était d'ailleurs forcer le père à être donateur contre la maxime que personne ne peut être contraint à donner. C'était enfin commettre une injustice envers le père, en lui faisant rapporter ce qu'il n'avait pas reçu.

Le Code civil adopte une règle plus simple, plus sage, et

plus juste, en ne considérant, pour déterminer le rapport, que le moment de l'ouverture de la succession, et n'y assujétissant que le donataire qui vient au partage.

---

* *C. N.* 846.—Semblable au texte.

---

715. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont sujets au rapport.

Le père venant à la succession du donateur ou testateur est tenu de les rapporter.

715. Gifts and legacies made to the son of a person who, at the time when the succession devolves has become entitled to succeed, are subject to be returned.

The father coming to the succession of the donor or testator is bound to return them.

---

* *Cod. de Collat. l.* 6. } Ea demùm ab emancipatis fratribus his, qui remanserunt in potestate, conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tempore quo pater fati munus implevit : exceptis his videlicet, quæ ab ipsis aliis debentur.

Datum 7 calend. maii, Peregrino et Æmiliano Coss. 245.

Idem. Trad. de P. A. Tissot. } Il est d'usage que les frères émancipés tiennent compte à leurs frères qui sont restés sous la puissance paternelle jusqu'à la mort du défunt, de tous les biens qu'ils possédaient lors de la mort de leur père, excepté ceux cependant qu'ils devaient à d'autres.

Fait le 7 des calend. de mai, sous le cons. de Péregrimus et d'Emilien. 245.

Voy. autorités sur arts. précédents.

* *Cout. de Paris, art.* 309. } Pareillement ce qui a été donné aux enfans de ceux qui sont héritiers, et viennent à la succession de leurs père, mère, ou autres ascendans, est sujet à rapport, ou à moins prendre.

---

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, *ch.* 6, *s.* 2, *No.* 45. } 45. Nous entrons insensiblement dans la matière des rapports, qui se font pour autruy. Et en premier lieu, le fils rapporte ce qui a esté donné à son fils par son père, ayeul du donataire ; parce que l'ayeul donne à son petit-fils en vûë et en considération de son fils, et c'est pour cela que la Loy *Dotem* 6, *ff. de collat. bon.* établit le droit de reversion en faveur du père après la mort de l'ayeul, de ce qui avait esté donné par l'ayeul au petit-fils. *Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde sit, atque ipse dederim ; quippe officium avi circa neptem, ex officio patris circa filium, pendet ; et quia pater filiæ, ideo avus propter filium, nepti dotem dare debet.* C'est aussi la décision de l'art. 306, de la Coutume de Paris, ce qui s'observe dans les Coutumes qui n'ont point de disposition contraire, quoiqu'opposé à la disposition du Droit en la Loy *filium ff. de collat. bon.* qui dit qu'un fils émancipé qui demande la dot que l'ayeul a constituée à sa fille, n'est point tenu de la rapporter. Ainsi nous prenons bien la raison de la Loy *dotem* 6, du même titre, qui concerne la reversion, pour l'appliquer au rapport ; mais nous nous éloignons de la décision du Droit en jugeant ce rapport ; car il l'exclut précisément en cette Loy *filium* 4, du même titre. Mais c'est un des cas, dans lesquels, en quelque Coutume que ce soit, l'on ne peut obliger l'héritier de rapporter en espèces, parce qu'il n'en est pas le maistre.

---

* *Pocquet, liv.* 3, *s.* 2*e Nos.* 10 *et s.* } X. Les enfans venans à la succession de leurs pères et mères, doivent rapporter ce qui leur a été donné, ou moins prendre dans la succession.

Paris, art. 304. *Anjou, art.* 304. *Maine, art.* 278.

XI. Les enfans héritiers doivent non-seulement rapporter ce qui leur a été donné personnellement, mais encore ce qui a été donné à leurs enfans.

Paris, *art.* 306. *Anjou*, *art* 260 *et* 337. *Maine*, *art.* 278 *et* 349

XII. Les petits-enfans venans à la succession de leurs ayeuls ou ayeules, sont tenus de rapporter ce qui a été donné à leurs père et mère par lesdits ayeuls ou ayeules, encore qu'ils renoncent à la succession de leurdits père et mère.

Paris, *art.* 308.

---

* 1 *Argou*, *p.* 505 *à* 507. } Le fils est obligé de rapporter ce qui a été donné à ses enfans par son père ou sa mère, de même que si le don lui avait été fait à lui-même, et si tel don excède ou égale sa portion héréditaire, en sorte qu'en rapportant il ne trouve plus sa légitime, il peut se pourvoir contre ses enfans donataires, et les obliger de remplir sa légitime. Mais s'ils avaient dissipé le don, et qu'ils ne fussent pas en état de fournir la légitime à leur père, l'opinion la plus juste et la plus équitable est, que le fils peut demander sa légitime sur la succession du père ou de la mère, nonobstant le don fait à ses enfants, parce que la légitime lui tient lieu d'alimens, et que son père et sa mère ne l'en ont pas pu priver par des donations faites à des dissipateurs.

Le petit-fils qui vient à la succession de son ayeul, par représentation de son père, soit avec ses oncles et ses tantes, soit avec d'autres petits-enfans d'une autre souche, est obligé de rapporter ce que l'ayeul avait donné à son père ou à sa mère, quand même il renoncerait à leur succession ; mais, en ce cas, le petit-fils n'a aucun recours pour sa légitime contre la succession de son ayeul, quoique son père ou sa mère aient tout dissipé, parce qu'en ce cas, l'ayeul n'a point troublé l'ordre naturel de sa succession, en donnant à son fils ou à sa fille, comme il avait fait dans le premier cas, en donnant à ses petits-enfans. Et d'ailleurs les petits-enfans viennent toujours en quelque manière à la succession de leur ayeul par

la représentation de leur père, et le fils au contraire vient toujours de son chef à la succession de son père, et ne représente jamais ses enfans.

Si le père a donné imprudemment de l'argent comptant à un fils mineur, et qu'il l'ait dissipé, il ne doit pas en ce cas y avoir lieu au rapport, puisque le fils mineur n'était pas en état d'accepter une telle donation à son préjudice.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 847 *C. N.* } 447. La cour souveraine d'appel de Paris, dans ses observations sur l'article précédent, sur celui-ci et sur le suivant, a réclamé fortement le maintien des anciens principes. Elle a dit sur cet article qu'il donnerait lieu à des fraudes ; que ne pouvant pas avantager son fils, on donnerait à son petit-fils. Elle a ajouté, sur l'article suivant, qu'il autorisait le petit-fils à retenir un don immense fait à son père. Que c'était ouvrir la porte à de graves inconvénients dont le moindre était les divisions, les jalousies et les haines dans les familles.

Mais les commissaires rédacteurs de ces observations n'ont pas pris garde que, dans tous les cas, ces donations, à quelques personnes qu'elles soient faites, sont réductibles pour la légitime ; et qu'en approuvant la disposition du Code, qui permet au père d'avantager ses enfans jusqu'à concurrence de la portion disponible, il n'y avait plus lieu de se plaindre de celles-ci, qui ne donnent pas une plus grande latitude à la liberté des ascendans donateurs.

448. Quoique la disposition de cet article soit claire, et que son véritable sens ne puisse être équivoque, nous observerons néanmoins, seulement pour la grande régularité qui doit régner dans un ouvrage de la nature du nôtre, qu'elle n'est pas rédigée d'une manière parfaitement exacte.

Si les donations faites au fils de celui qui se trouve successible, étaient toujours censées faites avec dispense de rapport, elles n'y seraient assujéties en aucun cas. Or il est dit par l'article précédent qu'elles y seront soumises si le donataire

vient à la succession : donc elles ne sont pas toujours censées faites avec dispense de rapport. Il était plus simple de dire que la donation faite au fils de celui qui se trouverait en degré lors de la succession, ne serait pas rapportable par celui-ci, ou que le père venant à la succession de l'aïeul donateur, ne serait pas tenu de rapporter les dons faits à ses enfans.

Telle est en effet toute la signification de cet article. Il n'en a point une plus étendue, et c'est ce que porte le § unique.

449. Si la donation faite au petit-fils entame la légitime des enfans, il n'y a pas de doute qu'elle est réductible pour parfaire cette légitime. Mais le petit-fils doit-il aussi parfaire la légitime de son père ?

La négative n'aurait point été douteuse dans notre ancien Droit, suivant lequel le père étant obligé de rapporter à la succession de l'aïeul la donation faite au petit-fils, devenait, par là, donateur direct envers son enfant. Or il eût impliqué qu'il exerçât le retranchement de la légitime sur la donation faite par lui-même. D'ailleurs, au moyen du rapport, les enfans ne souffraient aucun préjudice. Leur légitime était nécessairement complète. Il ne pouvait point y avoir lieu à la question. C'est la nouvelle disposition du Code civil qui l'a fait naître. Ce n'est donc que d'après les principes du Code civil qu'on peut la résoudre.

Il regarde le petit-fils donataire qui ne vient point à la succession de l'aïeul donateur, comme étranger. Cette donation doit en conséquence être sujète au retranchement de la légitime, comme le serait celle faite à toute autre personne. Or l'étranger donataire serait obligé de fournir la légitime à tous les enfans. Le petit-fils donataire doit donc la fournir à son père, comme aux autres enfans du donateur.

450. Que faut-il décider à l'égard d'une donation faite avant la promulgation du Code civil à un petit-fils, par un aïeul dont la succession ne s'est ouverte que depuis que la Loi est devenue obligatoire ? Faut-il assujétir le père, enfant du premier degré, au rapport de la donation faite à son fils, suivant

les anciens principes ; ou décider qu'il n'y a pas lieu au rapport conformément au Code civil ?

Il faut dire qu'il n'y a pas lieu au rapport. C'est au moment où une succession s'ouvre que l'on considère la capacité ou incapacité, tant des héritiers, que des donataires. C'est donc la Loi existante au moment de l'ouverture qu'il faut appliquer. En cela on ne lui donne pas un effet rétroactif, car c'est la succession qu'il s'agit de régler, et elle s'est ouverte sous l'empire de la Loi.

Il en serait autrement si elle se fût ouverte antérieurement à la nouvelle Loi, il faudrait alors se conformer aux anciens principes.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 847 *C. N.* } Cet article se résume en cette seule proposition que le père venant à la succession de l'aïeul n'est pas obligé de rapporter les dons que celui-ci a fait à ses petits-enfans.

Il est contraire à la loi 6, ff. *de collat.*, à l'article 306 de la Coutume de Paris, et à la jurisprudence. *V. Lebrun*, liv. 3, ch. 6, sect. 2, No. 45. Mais il n'en est pas moins juste, ce qui est donné au fils, ne l'est pas au père, et c'est au père, que l'aïeul devait une partie de ses biens.

Voy. aut. sur art. 717.

---

* *Lamoignon, arrêtés, tit.* 44, *art.* 4. } IV. Quand il y a lieu au rapport, ce qui a été légué ou donné aux enfants et descendants de ceux qui sont héritiers du testateur ou donateur, doit être rapporté par les héritiers en ligne directe ; mais en collatérale, l'héritier n'est point obligé de rapporter le legs fait à son fils.

[ARTICLE 716.]

* *C. N.* 847. } Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

---

716. Le petit-fils venant à la succession de son aïeul est tenu de rapporter ce qui a été donné à son père, quand même il renoncerait à la succession de ce dernier.

716. A grandson coming to the succession of his grandfather is bound to return what has been given to his father, although he should renounce the succession to the latter.

---

* *Cod. de Collat. l.* 19. } Illam merito dubitationem amputare duximus, quæ super collatione dotis vel ante nuptias donationis inter certas personas satis jam ventilata est Nam si intestatus quis defunctus esset, filio vel filiis, aut filia vel filiabus relictis, et ex mortua filia, vel filio, cujuscunque sexus aut numéri nepotibus : vel si qua intestata defuncta esset, filio quidem vel filiis, filia vel filiabus similiter relictis, ex mortuo vero filio vel filia itidem nepotibus cujuscunque sexus aut numeri : de modo quidem successionis minimè dubitabatur, sed palàm erat, quod hujusmodi ne potes duas partes paternæ vel maternæ portionis tantùm haberent, tertiam partem patruis suis, vel avunculis, vel amitis, vel materteris, pro jam posita constitutione concedentes. De collatione vero dotis vel ante nuptias donationis, quam defuncta persona pro filio vel filia superstitibus, et pro mortuo vel mortua filio vel filia dedisset : multa dubitatio orta est. Superstitibus quidem filiis defunctæ personæ non debere se dotem, vel ante nuptias donationem pro se datam à suo patre vel matre, conferre filiis mortui fratris sui vel mortuæ sororis suæ contendentibus, eo

quod nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset : nepotibus vero mortuæ personæ non tantùm huic resistentibus, sed etiam adserentibus, quod onus collationis constitutione Arcudii et Honorii divæ memoriæ sibi impositum, in personis tantummodo suorum avunculorum, non etiam patruorum, vel amitarum, vel materterarum locum habere posset. Talem igitur subtilem dubitationem amputantes, præcipimus tam filios vel filias defunctæ personæ dotem vel ante nuptias donationem à parentibus suis sibi datam conferre nepotibus vel neptique mortuæ personæ : quam eosdem nepotes vel neptes patruis suis aut avunculis, amitis etiam et materteris dotem vel ante nuptias donationem patris sui, vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre : ut commistis hujusmodi collationibus cum bonis mortuæ personæ, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant illius portionis quæ patri vel matri eorum, si superesset, deferebatur ; tertiam vero ejusdem portionis partem unà cum sibi competentibus portionibus filii vel filiæ defunctæ personæ, cujus de hereditate agitur, capiant.

Datum calend. jun. Constantinopoli, ND. Justiniano A. PP. II. Coss. 528.

Idem. *Trad. de P. A. Tissot.* } Nous avons cru qu'il était de notre devoir d'applanir le doute qui s'est élevé au sujet de la dot et de la donation *ante nuptias*, et qui a été l'objet d'assez de discussions entre certaines personnes : Quelqu'un meurt *ab intestat* et laisse un ou plusieurs fils, une ou plusieurs filles, et d'un de ces fils ou filles décédés, des petits-enfans, peu importe leur sexe ou leur nombre ; ou, pour poser l'espèce d'une autre manière, une femme meurt *ab intestat* et laisse pareillement un ou plusieurs fils, une ou plusieurs filles, et de l'un de ces fils ou de ces filles décédés, des petits-enfans, peu importe encore leur nombre ou leur sexe ; il ne s'était point élevé de doutes sur la position pour laquelle ces petits-enfans doivent venir à la succession ; on convenait qu'ils doivent y venir pour deux tiers, l'autre tiers étant réservé par une constitution précédente aux oncles et tantes paternels et

maternels. Mais à l'égard du rapport de la dot ou de la donation *ante nuptias* que la personne défunte a donnée pour son fils ou sa fille survivant et pour son fils ou pour sa fille prédécédé, il s'était élevé un grand doute : les fils ou filles survivans prétendaient n'être point tenus de faire le rapport à la masse de la succession de la dot ou de la donation *ante nuptias* qu'ils ont reçues de leur père ou de leur mère, disant qu'il n'existait aucune constitution qui les y obligeât. D'un autre côté, les petits-enfans non-seulement n'accordaient pas les prétentions de leurs oncles ou tantes, mais encore prétendaient que la charge du rapport n'avait été imposée par la constitution de l'empéreur Arcadius et Honorius de divine mémoire, qu'aux oncles maternels, et que les oncles paternels et les tantes paternelles et maternelles ne pouvaient en être tenus Voulant détruire de telles subtilités, nous ordonnons que non-seulement les fils et les filles de la personne défunte soient tenus de rapporter à la masse commune la dot ou la donation *ante nuptias* qu'ils ont reçues de leurs père ou mère, mais encore nous y obligeons les petits-enfans, pour ce qui concerne la dot ou la donation *ante nuptias* reçues par leurs père ou mère, peu importe avec qui ils viennent en concurrence à la succession de leurs oncles ou de leurs tantes paternels ou maternels : en sorte que les biens provenans de ces rapports étant confondus dans la succession de la personne défunte, les petits-enfans aient les deux tiers de la portion qui serait échue à leur père ou à leur mère s'ils eussent survécu, et que l'autre tiers soit déféré, outre la portion qui leur compète en propre, aux fils ou aux filles de la personne défunte de la succession de laquelle il s'agit.

Fait à Constantinople, pendant les cal. de juin, sous le deuxième consul. de l'empereur Justinien. 528.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 308. } L'enfant ayant survécu ses père et mère, et venant à la succession de ses ayeul ou ayeule, survivant lesdits père et mère, encore qu'il renonce à

la succession de sesdits père et mère, est néanmoins tenu rapporter à la succession de sesdits ayeul ou ayeule, tout ce qui a été donné à sesdits père et mère, par lesdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre.

Voy. *Argou* et *Pocquet*, cités sur art. 715.

---

* *Lebrun, Succ., liv.* 3, *ch.* 6, *s.* 2, *Nos.* 46, 47. } 46. En second lieu, le petit-fils rapporte à la succession de l'ayeul ce que l'ayeul a donné à son père, qui est prédécédé, encore qu'il renonce à la succession de son père, ce qui est ainsi établi en l'art. 308 de la même Coutume pour l'égalité des branches. De plus, le petit-fils rapporte ce que l'ayeul a presté au père : parce que le prest en directe est censé avancement d'hoirie, et l'un et l'autre a lieu, soit que le petit-fils vienne à la succession de l'ayeul de son chef, et avec des cousins germains, soit qu'il vienne par une représentation actuelle de son père et avec ses oncles, le Prestre, Cent. 3, chap. 1. Coquille, sur la Coutume de Nivernois, chap. 27, art. 10.

47. Il y a un cas néanmoins, où le fils ne rapporte point ce qui a esté donné au père par les ascendans, c'est quand une femme ayant des enfans d'un premier lit, se remarie, et fait quelque avantage par son contrat de mariage à son second mari, car lorsqu'il s'agira de partager la succession de cette femme entre ses enfans du premier lit, et ceux du second, les enfans du second ne seront point obligez de rapporter à sa succession les avantages qu'elle a faits à leur père. Charondas, liv. 6, de ses Réponses, chap. 57, et liv. 9, chap. 12 et 38, ce qui a lieu encore même que le second mari estant décédé, ses enfants du second lit ayant profité de la donation.

---

* *Lamoignon, arrêtés, tit.* 44, *art.* 7, *p.* 281. } VII. L'enfant ayant survécu ses père et mère, encore qu'il renonce à leur succession, est tenu en venant à la succession

de ses aïeuls ou aïeules de rapporter tout ce qui a été donné ou légué, ou payé par l'aïeul ou aïeule, au profit et en l'acquit de ses père et mère.

---

* *C. N.* 848. } Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

---

717. L'obligation de rapporter les dons et legs faits pendant le mariage, soit à l'époux successible, soit à son conjoint seul, soit à l'un et à l'autre, dépend de l'intérêt qu'y a l'héritier successible et du profit qu'il en retire, d'après les règles exposées au titre des conventions matrimoniales, quant à l'effet des dons et legs faits aux conjoints pendant le mariage.

717. The obligation to return the gifts and legacies made during the marriage, either to the consort who is entitled to succeed, or to the other consort alone, or to both, depends upon the interest of the heir who is capable of succeeding and the advantage he derives therefrom, according to the rules laid down in the title concerning marriage covenants, as to the effect of gifts and legacies made to the consorts during marriage.

---

* 8 *Pothier, succ., ch.* 4, *art.* 2, § 4. } Un beau-père fait à son gendre une donation, et exprime que c'est pour l'amitié qu'il porte à son gendre, pour les services qu'il lui a rendus ; la fille sera-t-elle obligée de rapporter à la suc-

cession de son père cette donation faite à son mari ? La raison de douter est que la coutume n'a obligé une fille qui vient à la succession de son père qu'au rapport des donations qui lui ont été faites, et de celles qui ont été faites à ses enfants ; que celle-ci n'étant faite ni à elle, ni à ses enfants, mais à son mari, n'est pas dans le cas du rapport ; qu'on ne peut pas dire que la donation est réputée faite en considération de la fille, et faite indirectement à la fille, puisqu'il est exprimé que c'est en la considération du gendre, pour l'amitié que le donateur lui porte, par reconnaissance des services qu'il a rendus à son beau-père.—Pour décider cette question, il faut distinguer plusieurs cas : ou la fille avait des enfants de son mari à qui la donation avait été faite, ou elle n'en avait point, ou elle avait accepté la communauté de son mari, ou elle y avait renoncé, ou cette communauté subsistait encore, ou c'est une donation de meubles, ou une donation d'héritages.

Lorsque la fille avait des enfants de son mari, Lebrun décide qu'elle est obligée au rapport du total de ce qui a été donné à son mari ; soit que ce soit des meubles qui aient été donnés, soit que ce soit des héritages, soit qu'elle ait accepté la communauté de son mari, soit qu'elle y ait renoncé, soit qu'elle subsiste encore. La raison est qu'une femme qui a des enfants, doit réputer comme donné à elle-même ce qui est donné à son mari, que pendant la vie de son mari elle jouit en commun avec son mari de ce qui a été donné à son mari, qu'elle n'en jouirait pas autrement, si la donation avait été faite à elle-même ; que si, après la mort de son mari, une partie de cette donation, ou même le total, dans le cas auquel elle renoncerait à la communauté, passe à ses enfants héritiers de leur père, elle doit réputer cet avantage dont les enfants profitent, comme son propre avantage. Ce principe ne doit pas être douteux dans nos coutumes, puisque ce n'est que par une conséquence de ce principe qu'elles assujettissent l'héritier au rapport des donations faites à ses enfants, comme de celles faites à lui-même (liv. 3, ch. 1, sect. 3, No. 23).

La décision de Lebrun ne me paraît pas souffrir de difficulté

dans le cas auquel les enfants accepteraient la succession de leur père donataire, et seraient par conséquent, censés y trouver ce qui lui a été donné ; mais si ce gendre à qui la donation a été faite était mort insolvable, et que sa veuve eût renoncé à la communauté, et ses enfants à la succession de leur père, il ne me paraît pas juste que cette veuve fût obligée de rapporter à la succession de son père une donation faite à son mari, dont ni elle, ni ses enfants, n'ont point profité.

Par la même raison, je penserais que, même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire et sa succession seraient acceptées, s'il avait des enfants d'un autre lit, la fille ne devrait être sujette au rapport que pour sa portion et celles des enfants de son mariage, et non pour celles dont les enfants d'un autre lit profitent dans ce qui a été donné à son mari.

Que si la communauté du gendre subsiste encore, lors du partage de la succession du beau-père donateur, je pense que la fille qui a des enfants de lui, ne doit être obligée au rapport que provisionnellement, et qu'elle doit avoir la répétition de ce rapport dans le cas où il arriverait que par sa renonciation à la communauté de son mari, et celle de ses enfants à la succession de leur père, ni elle ni ses enfants n'auraient point profité de la donation.

Que si la fille n'avait point d'enfants de son mari à qui la donation avait été faite, que cette donation consistât en meubles, et qu'il n'y eût point de clause au contrat de mariage " qu'elle retiendrait ce qui serait entré en communauté à cause d'elle " ; Lebrun décide que la fille ne sera pas sujette au rapport de cette donation, si elle a renoncé à la communauté de son mari, mais qu'elle sera sujette au rapport du total, si elle l'a acceptée, et pareillement si sa communauté avec son mari donataire se trouvait encore subsister lors du partage de la succession de son père.—Je penserais, au contraire, qu'elle ne devrait le rapport que pour moitié dans le cas de l'acceptation de sa part de la communauté, parce qu'elle n'a effectivement profité en ce cas que de la moitié de la dona-

tion, et, par conséquent, que dans le cas où sa communauté subsisterait, elle ne devrait le rapport que pour la moitié, parce qu'elle ne peut jamais profiter de plus que de moitié de la donation ; encore, en ce cas, je penserais qu'elle ne devrait le rapport de cette moitié que provisionnellement, et sauf la répétition, au cas qu'elle arrivât par la suite, que, par sa renonciation à la communauté, elle n'eût profité en rien de la donation faite à son mari. La raison sur laquelle Lebrun se fonde, est que, quoique par les termes dont on s'est servi dans cette donation, il paraisse qu'elle soit faite au gendre, elle doit néanmoins, *ex paternæ pietatis conjecturâ*, être présumée faite à la fille, et en considération de la fille ; que si elle paraît faite au gendre, ce n'est que pour couvrir la fraude, pour éluder, s'il était possible, la loi du rapport, avec d'autant plus de raison, qu'il était indifférent à la fille que la donation fût faite à son mari, ou à elle-même, puisque, quand même elle aurait été faite à elle-même, cette donation serait également tombée dans la communauté de son mari, et qu'elle n'en aurait pas pu profiter davantage que de celle faite à son mari.

La réponse est que cette raison sur laquelle se fonde Lebrun, prouve plus qu'il ne veut prouver ; car, si la donation faite au gendre était vraiment réputée faite à la fille, elle la devrait rapporter même dans le cas auquel elle aurait renoncé à la communauté, suivant que nous le verrons par la suite ; et néanmoins Lebrun convient que la fille n'est pas, en ce cas, obligée au rapport : il ne me paraît pas vrai que la donation faite au gendre doive être réputée faite à la fille ; le gendre peut mériter assez par lui-même l'amitié de son beau-père, pour qu'il lui fasse une donation : on en fait bien à des étrangers, pourquoi donc ne pas croire qu'elle est véritablement faite au gendre, lorsque l'acte le porte ? Il est vrai que par rapport à l'effet de tomber en communauté, la donation faite au gendre a le même effet que si elle était faite à la fille elle-même ; mais par rapport à la question présente, la chose est très différente. Lorsque la donation est faite à la fille elle-même, elle se soumet, en l'acceptant, au rapport ; c'est par

son canal qu'elle tombe en la communauté de son mari, et, par conséquent, la chose donnée lui est suffisamment parvenue, pour qu'elle soit tenue du rapport, quoique la dissipation de son mari l'ait empêchée d'en profiter; mais lorsque la donation a été faite au gendre, la fille ne peut être malgré elle obligée à un rapport auquel elle ne s'est jamais soumise, au rapport d'une donation qu'elle n'a point acceptée, et de choses qui ne lui sont jamais parvenues.

S'il y avait clause dans le contrat de mariage du gendre, " qu'elle reprendrait en cas de renonciation ce qui lui aurait été donné," ou que la donation faite au gendre fût une donation d'héritages, il y aurait en ce cas, moins de difficulté à dire, comme nous avons fait, que la donation faite au gendre, n'est point réputée faite à la fille, et qu'elle n'en doit le rapport que pour ce dont elle se trouverait en profiter, car la raison de Lebrun ne se rencontre plus, on ne peut plus dire alors que la donation faite au gendre a le même effet que si elle eût été faite à la fille elle-même; néanmoins Lebrun décide encore en ce cas que la fille, en cas d'acceptation de communauté, ou lorsque la communauté subsiste, est tenue du rapport du total, et qu'elle n'en est point tenue, lorsqu'elle a renoncé.

Si le beau-père, après la mort de sa fille, donne à son gendre, ses petit-fils, enfants de cette fille, ressentent indirectement l'avantage de cette donation, ayant trouvé dans la succession de leur père ce qui a été donné à leur père, si elle est déjà échue; c'est pourquoi ils doivent être sujets au rapport; mais, s'ils ont renoncé à la succession de leur père, ils n'en doivent point le rapport, n'en ayant pas profité. Si leur père donataire vivait encore lors du partage de la succession de leur aïeul maternel, ils devraient s'obliger à rapporter, lors de la mort de leur père, ce qui lui a été donné, au cas qu'ils acceptent la succession.

A l'égard des sommes prêtées au gendre, la fille qui ne s'y est point obligée avec son mari, est tenue au rapport de ces sommes, lorsqu'elle a accepté la communauté, parce que, par

son acceptation, elle en est devenue débitrice ; mais elle n'en est tenue que pour la part dont elle est tenue des dettes de la communauté. Que si elle a renoncé à la communauté, elle n'est obligée à aucun rapport. C'est l'avis de Lebrun (*ibid.*). Il faut dire la même chose des petits-enfants qui viennent à la succession de leur aïeul maternel ; ils ne sont tenus du rapport des sommes prêtées par leur aïeul à son gendre, leur père, qu'autant et pour la part qu'ils s'en trouveraient débiteurs à cause de la communauté qui a été entre leur mère et leur père.

Lorsque les petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur père ou mère, ils doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à leur père ou mère par l'aïeul à la succession duquel ils viennent. La raison en est bien évidente. Des représentants ne peuvent pas avoir plus de droit dans une succession que la personne qu'ils représentent, et du chef de laquelle ils viennent, suivant ce principe de droit *alterius jure qui utitur eodem jure uti debet*, ils ne doivent pas plus prendre dans la succession que cette personne y aurait pris ; ils doivent être obligés aux mêmes rapports auxquels cette personne aurait été obligée.

Cette décision a lieu, quand même ils n'auraient pas profité de ce qui a été donné à leur père ou mère qu'ils représentent, et qu'ils auraient renoncé à la succession ; car, comme ce n'est pas de leur chef qu'ils doivent ce rapport, mais du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, il est indifférent qu'ils en aient profité ou non.

Cette décision a lieu, quand même ces rapports absorberaient toute leur portion héréditaire, et qu'il ne leur resterait plus rien. Ils ne pourraient prétendre, en ce cas, de légitime ; car n'ayant droit à la succession de leur aïeul que du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, ils ne peuvent aussi prétendre dans cette succession d'autre légitime que celle qu'auraient pu prétendre leur père ou mère ; et par conséquent ces donations leur doivent être imputées sur cette légitime, comme elles auraient été imputées à leur père ou mère.

De ce principe " que les enfants qui viennent à la succession de leur aïeul, sont obligés aux mêmes rapports auxquels auraient été obligés leur père ou mère qu'ils représentent," il suit qu'ils doivent aussi rapporter la donation qui aurait été faite à quelqu'un de leurs frères prédécédés, quoiqu'il l'ait dissipée ; car leur père ou mère qu'ils représentent auraient été obligés au rapport de cette donation faite à l'un de ses enfants, suivant que nous l'avons vu au commencement de ce paragraphe.

Lorsque des filles, par contrat de mariage, ont renoncé, moyennant une modique dot, à la succession, au profit de leur frère aîné, cet aîné qui succède, à leur place, à leur portion est obligé, suivant notre principe, aux mêmes rapports auxquels elles auraient été obligées, et par conséquent au rapport de leur dot.

---

* *Id.*, *succ.*, *ch.* 4, *art.* 3, § 2, *alinéa* 24*e.* } Nous avons déjà observé une première différence entre le rapport qui a lieu entre les héritiers de la ligne directe, et ceux de la collatérale, qui est que celui qui a lieu dans la ligne collatérale, ne s'étend, par nos coutumes, qu'aux legs faits à quelqu'un d'eux, au lieu que celui qui a lieu dans la ligne directe, s'étend même aux avantages faits par donations entre-vifs.

Il y a une seconde différence qui est qu'entre enfants, un enfant est tenu non-seulement de rapporter ce qui est donné ou légué à lui-même, mais même ce qui est donné ou légué à ses enfants, ce qui est donné à sa femme, à son mari, lorsqu'il profite de la donation, etc. ; au contraire, entre héritiers collatéraux, chacun n'est obligé de rapporter et conférer que ce qui lui a été légué à lui-même ; le legs fait à l'un des héritiers n'est pas valable, mais celui fait à quelqu'un des enfants de l'un des héritiers est valable. Arrêt de Louet, lettre D, sommaire 17, No. 1 (arrêts des 4 juillet et 26 septembre 1587). Celui fait à sa femme est valable, quoiqu'il en profite et qu'il tombe en sa communauté.

La raison de ces différences est que les biens d'une personne n'étant pas dus à ses héritiers collatéraux comme ils le sont à ses enfants, on n'a pas jugé à propos d'observer l'égalité entre les héritiers collatéraux avec le même scrupule qu'entre les enfants.

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 849 *C. N.* } 453. Cette disposition est encore un changement fait à notre ancien Droit. On regardait autrefois comme un avantage fait indirectement à l'enfant, les donations faites à sa femme ou à son mari, parce qu'on les considérait comme personnes interposées. Il n'est guère douteux, en effet, que quand je donne à ma bru ou à mon gendre, je ne le fasse en considération de mon fils ou de ma fille, et que ce ne soient ces derniers qui sont l'objet principal de ma bienveillance.

Aussi, lors des discussions au Conseil, le sénateur Tronchet a-t-il observé que c'était ouvrir la porte aux fraudes ; que le père qui voudrait avantager un enfant au préjudice des autres, pourrait, si cet enfant était marié, et en communauté, donner à l'autre conjoint ; que l'enfant préféré prendrait ensuite la moitié du don à titre de partage de communauté.

Il a fait remarquer que le premier projet adoptait une autre règle ; que le rapport ne devait avoir lieu de la part de l'époux successible, que dans le cas où il profiterait du don, et pour la portion dont il en profiterait par l'effet de la communauté.

Le conseiller d'Etat Treilhard a répondu que la section avait cru cette règle inutile, attendu que le père n'a pas besoin de masquer l'avantage qu'il veut faire au conjoint successible, puisqu'il peut ouvertement le dispenser du rapport.

Alors, a répliqué le sénateur Tronchet, la section établit la présomption qu'il y a de la part du donateur, dispense du rapport, et il vaut mieux l'exprimer. Cette observation a été adoptée ; de là, la rédaction du commencement de l'article telle qu'elle est aujourd'hui.

Mais aussi cette nouvelle rédaction donne lieu à des ques-

tions très-difficiles sur la seconde partie, qui ne se trouve plus en harmonie avec la première.

D'abord si le don fait à l'époux non successible, l'est sous la condition qu'il entrera en communauté, le conjoint successible sera-t-il tenu au rapport de la partie du don dont il profitera par le partage de cette communauté, ou du total si l'objet lui reste entier, au moyen de la renonciation de la femme ?

S'il y a au contrat de mariage une donation en propriété au profit du survivant, et que l'époux successible recueille l'objet donné, sera-t-il obligé au rapport ?

On argumentera d'abord, pour soutenir l'affirmative, de la seconde partie de cet article qui assujétit le conjoint successible au rapport de la moitié du don, s'il est fait conjointement aux deux époux, et du total s'il est fait en entier au premier. Or, dira-t-on, le don fait à l'époux non successible est fait pour moitié au successible, puisqu'il doit avoir cette part dans la communauté. Il lui est fait pour le tout s'il demeure propriétaire, soit par la renonciation de la femme à la communauté, soit par l'effet d'une donation insérée au contrat de mariage. A la vérité le don n'est fait à l'époux successible qu'indirectemeut, mais il n'en résulte rien contre le rapport, parce que l'article 843 ordonne le rapport de tout ce que l'enfant a reçu soit directement, soit indirectement. Il suffit donc que le don soit parvenu à l'époux successible, pour que la donation soit réputée faite à lui, et qu'il soit tenu de rapporter, conformément à la seconde partie de notre article.

On ira encore plus loin, on recherchera la véritable intention du législateur. Celle des auteurs du premier projet, comme on le voit par l'article 167 de leur titre des successions, était de ne soustraire au rapport que les donations dont l'époux successible ne profitait pas. Les membres de la section de législation du conseil n'en avaient point une différente en rédigeant l'article actuel qui était le 137e de leur projet. Il portait : " *Les dons et legs faits au conjoint d'un époux* " *successible, ne sont pas rapportables* ".

Cette disposition était fondée sur ce que le Code civil dé

clare que les dons et legs faits à l'un des deux conjoints par quelque personne que ce soit, parent ou autre, n'entrent pas en communauté, au moyen de quoi le conjoint successible n'en profite pas. Il résultait de la seconde partie de cet article, laquelle était telle qu'elle est encore aujourd'hui, que l'époux successible serait sujet au rapport de tout ce qui lui parviendrait du don, parce qu'alors il se trouverait fait à lui-même.

On observera que les auteurs du Code civil n'ont point changé d'esprit en changeant la rédaction du commencement de cet article ; que cela serait évidemment contraire à l'opinion du sénateur Tronchet qui l'a demandée ; que quand il a dit que la section établissait la présomption de la dispense du rapport, il n'a considéré que l'époux donataire, et point du tout le conjoint successible :

Qu'il résulte de tout cela que la volonté du législateur n'a été que de changer l'ancienne règle, qui assujétissait indistinctement le conjoint successible au rapport des dons faits à son conjoint, soit qu'il profitât ou non ; d'autant plus que le nouveau principe devenait nécessaire, au moyen de la disposition qui soustrait ces dons à la communauté, en sorte que l'époux successible n'y prend rien, et qu'il serait d'une souveraine injustice de lui faire rapporter ce qu'il n'a pas reçu, et ce dans quoi il n'a pas même l'espérance de rien avoir.

On dira enfin que si la seconde disposition de notre article n'avait pour objet que les dons faits directement à l'époux successible, elle serait inutile, puisqu'elle ne serait qu'une répétition oiseuse de l'article 843 : ce qu'on ne peut pas supposer dans la Loi, sans lui manquer de respect.

De cette discussion on conclura que les termes employés au commencement de cet article ne doivent s'appliquer qu'au cas qui en est l'objet, et pour lequel ils ont été faits, c'est-à-dire où l'époux successible ne profite en rien du don fait à son conjoint.

Ces raisons nous paraissent absolument déterminantes, et peu susceptibles de réplique solide.

On pourrait dire, peut-être, qu'il faut prendre l'article tel

qu'il est maintenant ; qu'il suffit que la donation soit faite au conjoint non successible, pour que l'autre soit dispensé du rapport, et que même elle n'a d'effet qu'autant qu'il profite du don.

Mais on répliquerait que cet effet n'est point illusoire dans le cas contraire, puisqu'anciennement il y avait lieu au rapport, même en ce cas ; que c'est le seul que l'on ait voulu prévoir ; et que ce n'est que pour lui que l'on a entendu établir la dispense du rapport ; que le véritable esprit de la Loi ne peut pas être un problême ; et que si on l'entendait autrement, il faudrait, comme on l'a observé, effacer la seconde partie de l'article.

Nous pensons en conséquence qu'il y a lieu au rapport de la part du conjoint successible, toutes les fois qu'il profite du don en tout ou en partie, parce qu'alors il se trouve fait à lui-même, au moins indirectement ; ce qui suffit pour donner lieu au rapport.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 849 *C. N.* } Nous avions mis en principe dans notre projet, art. 167 de ce titre, que l'époux successible rapporterait le don fait à son conjoint, lorsqu'il en profiterait, et pour la part dont il en profiterait, par l'effet de la communauté.

La section de législation avait au contraire posé pour règle, dans la première partie de cet article, que les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, n'étaient pas rapportables.

Cette règle fut critiquée : on dit qu'elle donnerait lieu à des fraudes ; qu'un père qui voudrait avantager un enfant marié, donnerait à l'époux de cet enfant, et que celui-ci en aurait ensuite la moitié franche de rapport, au moyen de la communauté.

On répondit que si le père voulait favoriser l'enfant marié, il le pouvait, sans détour, en le dispensant du rapport.

Ceux qui avaient fait l'objection répliquèrent qu'il fallait

donc expliquer dans l'article, qu'il y avait en ce cas, dispense de rapport, et c'est ce qui fut adopté.

Mais toutes ces observations ont beaucoup perdu de leur intérêt, au moyen de l'art. 1405, qui dit que les donations d'immeubles faites à l'un des époux pendant le mariage, ne tombent point en communauté, si le contraire n'est dit par la donation.

Que s'il était dit par la donation que le don était fait à la communauté, ou tomberait en communauté, je crois qu'il faudrait y appliquer la seconde partie de notre article, et qu'il en devrait être, comme si le don avait été fait aux deux époux conjointement.

---

* *Merlin, Rép., Vbis rapp. à succ.*, § V, *art. VI.* } Cette doctrine, en ce qui concerne le prêt fait au gendre, n'a éprouvé aucune atteinte par le Code civil.

Mais il n'en est pas de même de celle que nous avons établie relativement à la donation : la donation faite au gendre, n'entrant aujourd'hui en communauté que dans le cas où elle consiste en effets mobiliers, et où le donateur n'a pas exprimé qu'elle lui tiendrait nature de propre, il est clair que, si, dans ce cas, elle est censée faite à la femme pour moitié, et que par conséquent la femme en doit le Rapport jusqu'à cette concurrence, elle doit, hors ce même cas, être considérée comme faite au gendre seul, et que la femme n'est pas tenue de la rapporter. Et telle est en effet la disposition expresse de l'art 349 du Code civil.

" Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du Rapport.

" Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

---

* *C. N.* 849. } Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

---

718. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur ou testateur.	718. Return is only made to the succession of the donor or testator.

---

2 *Mourlon, sur art.* 850 *C. N.* } 387.—Le rapport n'étant dû que par celui qui est en même temps héritier *ab intestat* et donataire ou légataire du défunt, il en résulte que le rapport des dons et legs n'est dû qu'à la succession de la personne qui les a faits : ce n'est, en effet, que dans cette succession que l'égalité a été rompue. Ainsi, je ne dois pas à la succession de mon père les dons que je tiens de mon grand-père ; à la succession de ma mère ce que je tiens de mon père, et réciproquement.

Voy. autorités sur arts. précédents.

---

* *Merlin, Rép. Vbis, Rapp. à succ.*, § 6, *art.* 4. } IV. Le petit-fils doit-il rapporter à la succession de son père, la donation qui lui a été faite par son aïeul paternel ?

Si l'on s'attachait au principe que le Rapport est dû à la succession de celui qui a donné, il ne pourrait y avoir aucun doute sur la négative. Mais il faut distinguer : ou le père, lorsque s'est ouverte la succession de l'aïeul, avait des co-héritiers, ou il n'en avait point.

Dans le premier cas, il est clair (au moins dans les coutu-

mes où le père rapporte à la succession de l'aïeul ce que celui-ci a donné aux petits-enfans) que le fils doit à la succession du père, le Rapport de la donation qui lui a été faite par l'aïeul, puisque le père, en la rapportant lui-même à la succession de l'aïeul, est censé l'avoir prise à son compte, et être devenu donateur à la place de l'aïeul.

Il ne faut pas même indistinctement excepter de cette décision le cas où le père renoncerait à la succession de l'aïeul: car si la renonciation n'était motivée que par la crainte de rap porter la donation faite à l'un de ses enfans, et le désir de la conserver à celui-ci, il est constant que le fils serait obligé de la rapporter lui-même à la succession du père. *V.* ci-devant, § 3, No. 10.

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque le père dont le fils a reçu quelque libéralité de son aïeul paternel, n'a point eu de co-héritiers pour entrer en partage avec lui dans la succession de ce dernier, le fils conserve par préciput la donation qui lui a été faite ; et il ne peut être forcé par ses frères d'en faire le Rapport à la succession du père.

Cette doctrine qui a souffert autrefois beaucoup de difficultés, est aujourd'hui sans contradicteurs. Deux arrêtés des 16 mars 1596 et 23 février 1632 l'ont affermie ; et Brodeau qui nous les retrace, lettre D, § 38, les fonde sur une raison péremptoire :

" Pour faire (dit-il) que le Rapport ait lieu, il faut de toute " nécessité, qu'il y ait des co-héritiers dans la succession de " celui qui a fait le don, et à laquelle il doit être rapporté; " autrement, si le père de celui qui a été avantagé, est seul et " unique héritier, le Rapport qu'il ne peut pas faire à lui-" même, demeure confus et l'action éteinte, quand même le " don lui aurait été fait ; laquelle action ne peut pas revivre " après le décès, parceque le petit-fils avantagé ne vient point, " et n'est jamais venu à la succession de son aïeul, mais bien " à celle de son père qui ne lui fait aucun don ou avantage; " et conséquemment le Rapport ne peut pas être fait à la suc-" cession du père."

[Aujourd'hui, dans tous les cas, *le Rapport ne se fait qu'à la succession du donateur*. Ce sont les termes de l'art. 850 du Code civil.]

---

* 7 *Pand. frs., sur art.* 850 *C. N.* } 454. Cette disposition, conforme aux anciens principes, ne demande pas beaucoup d'explication.

Elle ne peut guère concerner que le cas des donations faites à des enfans conjointement par leurs père et mère.

Si cependant la donation faite par le père seul consiste en effets de la communauté, il est censé faire cette donation comme en étant le chef. En conséquence la femme est réputée avoir donné avec lui pour la part qu'elle a dans la communauté. Si elle accepte la communauté, elle est donateur pour moitié. La donation en ce cas doit être rapportée pour moitié à la succession du père, et pour l'autre moitié, à la succession de la mère.

Si celle-ci renonce à la communauté, le père se trouve avoir donné seul. Il est seul donateur, et la donation doit être rapportée entière à sa succession.

Mais si les père et mère ont donné conjointement, quoique les objets donnés soient des effets de la communauté, la mère donne en son propre nom. Ce n'est pas la communauté qui a donné, comme dans le premier cas, c'est chacun des époux. Soit que la mère ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé, elle est donateur, puisqu'elle a été partie en nom au contrat ; et comme dans ce cas, si elle renonce à la communauté, elle doit faire récompense de la moitié de la donation, au moyen de quoi elle fournit réellement cette moitié dont il lui est fait déduction sur sa dot, il doit être fait rapport de cette moitié à sa succession.

455. Lorsque la donation faite à un enfant consiste dans un héritage propre à l'un ou à l'autre des père et mère, si le propriétaire a donné seul, il n'y a aucune difficulté. Il est seul donateur, et le rapport du total de la donation doit être fait à sa succession.

Que si les père et mère ont donné conjointement, ils sont donateurs chacun pour moitié, et le rapport doit être fait dans la même proportion à chaque succession. L'époux non propriétaire est redevable envers l'autre de la moitié du prix de cet héritage.

456. Il arrive souvent que des père et mère, en dotant un de leurs enfans conjointement, stipulent que la dot sera imputée sur la succession du premier mourant. En ce cas, quoique l'un et l'autre soient donateurs, la donation doit être rapportée entière à la succession de celui qui prédécède. Ce n'est que dans le cas où il ne s'y trouve pas de quoi la payer, ou la fournir entière, que le conjoint survivant est tenu de la fournir ou de la parfaire ; et alors le rapport se fait à sa succession, de ce qu'il se trouve avoir donné.

---

* 2 *Maleville, sur art.* 850 *C. N.* } Si deux avaient donné, par exemple, un père et une mère, le rapport se ferait aux deux successions, conformément aux règles prescrites au titre *du Contrat de Mariage.*

---

* 1 *Pothier, Int., tit.* 17 *Orl., No.* 84. } 84. Il est évident que ce n'est qu'à la succession du donateur que l'enfant doit rapporter ce qui lui a été donné : c'est pourquoi l'enfant n'est pas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul.—Néanmoins si son père, en venant à la succession de cet aïeul, avait été obligé de rapporter à ses cohéritiers cette donation ; comme le père en ce cas aurait, par ce rapport, indemnisé la succession de l'aïeul donateur, et pris pour son compte la donation, et que, par ce moyen, il serait en quelque façon devenu le donateur à la place de l'aïeul, l'enfant donataire serait en ce cas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul ; Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 2, Nos. 49 et 51.— Lebrun, *ibid.*, pense qu'il en est de même lorsque le père n'a renoncé à la succession de l'aïeul que pour éviter le

rapport de cette donation : *secùs*, s'il avait sujet sans cela d'y renoncer.

---

* *Lebrun, Succ., Liv.* 3, *ch.* 6, *s.* 2, *No.* 49. } 49. En troisième lieu, le petit-fils rapporte quelquefois à la succession de son père, ce qui luy a esté donné à lui-même par son ayeul, lorsque le père ayant des frères et sœurs, a esté obligé de tenir compte dans la succession de l'ayeul de ce qu'il avait donné au petit-fils.

En quatrième lieu, si l'on suppose qu'un père ait laissé trois enfans, à qui il ait fait de son vivant des donations inégales, et que ces trois enfans ayant renoncé à sa succession échue, les petits-fils se soient portez héritiers en leur place, ce que nous avons dit en cette même espèce, leur estre permis, liv. 1, chap. 4, sect. 6, nomb. 26, en ce cas, ces petits-fils seront obligez au rapport de ce qui a esté donné à leurs pères : et cela par deux raisons. La première, qu'ils viennent à celle de leur ayeul par une espèce ou une impage de représentation, que l'on suppose se pouvoir faire de personnes vivantes, lorsque tous ceux du même degré renoncent également, et qu'ainsi elle ne se fait point au préjudice d'un droit acquis. La seconde qui est la plus importante, est qu'ils viennent par souches et par égalité de branches, comme nous avons dit en cet endroit. Ainsi ils ne se peuvent dispenser du rapport. Car c'est une maxime qu'en ligne directe les branches doivent estre égalées, et que ce qui est donné au fils, est réputé donné à toute sa branche. C'est ce qui a esté jugé en l'affaire de Maistre de Ferrières, Aggrégé en la Faculté de Paris, par Arrest du 1er Avril 1686, rendu en la troisième des Enquestes, au rapport de Monsieur Portail, et qui se trouve dans la dixième Partie du Journal du Palais, page 160.

---

* *Idem, liv.* 3, *ch.* 6, *s.* 3, *p.* 499-500. } Que si l'héritage valant beaucoup plus que la rente, la donataire offre de continuer la rente, ou d'en rapporter le sort principal, pour

savoir si ses offres sont suffisantes, ou si elle doit rapporter l'héritage même, ou moins prendre, suivant les articles 304 et 305 de la Coutume de Paris, l'augmentation intrinsèque ne la concernant point, il faut entrer dans la question générale de savoir, si lorsque la chose donnée est augmentée de prix depuis la donation, il suffit au donataire de rapporter le prix de la chose, ou de moins prendre, eu égard au temps de la donation, ou s'il doit rapporter la chose même, ou moins prendre, eu égard au temps du partage, et examiner en cela comment se font les rapports. Or les choses données sont des immeubles, ou de simples meubles.

Si ce sont des immeubles, ou le donataire les a encore en sa possession, ou il ne les a plus, et en a disposé. En ce dernier cas, et supposé que le donataire ait disposé des immeubles qui lui avaient été donnez, il en doit rapporter l'estimation, et nous traiterons présentement, si c'est eu égard au temps de la donation, ou de la vente, ou du partage, ou de l'échéance de la succession.

Que si le donataire est encore en possession de l'héritage, régulièrement il le doit rapporter en espèces, à moins que la Coutume ne l'en dispense expressément, aussi quand le rapport est donné par un testament, il doit être fait en espèces, à moins que celui à qui on l'a ordonné ne soit prêt de renoncer aux avantages qui lui sont faits par le même testament, comme il a été jugé par un Arrêt du 15 février 1650, en une cause du Rôle d'Amiens. Que si quelques Coutumes, comme celle de Paris, art. 304 et 305, permettent de rapporter, ou moins prendre, cela n'a lieu qu'en trois cas : Le premier, quand le donataire a alienė les choses données : le second, quand il se trouve des héritages de pareille valeur, et de pareille bonté, dont on peut accommoder les cohéritiers : le troisième, au cas que les cohéritiers refusent de rembourser au donataire ses impenses utiles et nécessaires.

Pour savoir à présent si dans ces trois derniers cas l'estimation doit être prise, eu égard au temps de la donation, ou du partage, ou même de la succession échue, ou si dans le cas

particulier que l'héritage a été vendu par le donataire, l'on doit considérer le prix de la vente, il suffit de s'attacher à notre principe, que régulièrement le rapport se doit faire en espèces : ainsi avec son augmentation, selon la Loi 6, *de legat*, 3, où il est dit, que ce qui accroit par alluvion profite au substitué, la Loi *Plerumque* 10, § 1, *ff. de jure dotium*, et la Loi *Sigundus* 16, *ff. de pign. et hypot.* pourvû qu'elle ne soit point arrivée par les soins et aux frais du donataire : car en ce cas, les améliorations lui sont dues. Et celui qui a vendu l'héritage, celui qui l'a encore lors du partage, mais qui le veut conserver, parce qu'il y a dans la succession d'autres héritages de pareille valeur et de pareille bonté, comme dit l'art. 305, de Paris, lesquels on peut donner à ses cohéritiers ; enfin, celui qui est obligé de conserver l'héritage donné, parce que ses cohéritiers n'ont peut-être pas d'argent comptant pour lui en rembourser les impenses et améliorations, devant sans ces obstacles rapporter l'héritage même : ce qui comprend toute augmentation intrinsèque, est tenu dans ces trois cas de rapporter l'estimation, eu égard au temps du partage, en y comprenant toute augmentation, même celle qui provient de la dépense qu'il a faite sur l'héritage, déduction néanmoins faite de ses frais et dépenses.

---

* *C. N.* 850. } Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

FIN DU CINQUIÈME VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE CINQUIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE DEUXIÈME.

ARTS.

TITRE QUATRIÈME.—Des servitudes réelles.—Dispositions générales.

Chap. III.—Sec. iv.—Comment les servitudes s'éteignent (*Suite*) 559

TITRE CINQUIÈME.—De l'Emphytéose.

Sec. i.—Dispositions générales.............................. 567
" ii.—Des droits et obligations respectifs du bailleur et du preneur.............................. 573
" iii.—Comment finit l'emphytéose.................... 579

LIVRE TROISIÈME.

De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété.—Dispositions générales............ 583

TITRE PREMIER.—Des Successions.—Dispositions générales 596

Chap. I.—De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.

Sec. i.—De l'ouverture des successions 600
" ii.—De la saisine des héritiers 606

Chap. II.—Des qualités requises pour succéder.......... 608
" III.—Des divers ordres de succession.

Sec. i.—Dispositions générales........................ 614
" ii.—De la réprésentation.............................. 616
" iii.—Des successions déférées aux descendants... 625
" iv.—Des successions déférées aux ascendants...... 626
" v.—Des successions collatérales..................... 631
" vi.—Des successions irrégulières.................... 636

CHAP. IV.—DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.
Sec. I.—De l'acceptation des successions.................. 641
" II.—De la renonciation aux successions........... 651
" III.—Des formalités de l'acceptation, du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire............... 660
" IV.—Des successions vacantes.......................... 684
CHAP. V.—DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.
Sec. I.—De l'action en partage et de sa forme 689
" II.—Des rapports 712